Der Begriff der Gemeinschaft

und

die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen

bei

Gemeinschaftsverhältnissen.

ALS INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

HUGO THALMESSINGER,

JUSTIZREFERENDAR IN ULM.

MIT GENEHMIGUNG DER FAKULTÄT GEDRUCKT.

ULM.

BUCHDRUCKEREI HEINRICH FREY.

1899.

Der Begriff der Gemeinschaft

und

die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen

bei

Gemeinschaftsverhältnissen.

ALS INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT VON

HUGO THALMESSINGER,

JUSTIZREFERENDAR IN ULM.

MIT GENEHMIGUNG DER FAKULTÄT GEDRUCKT.

ULM.

BUCHDRUCKEREI HEINRICH FREY.

1899.

Inhalt:

I. Kapitel:	Die Gemeinschaftsverhältnisse	S.	1—20
II. „	Die Geltung des Majoritätsprincipes in Gemeinschaftsverhältnissen	„	21—46
III. „	Inwieweit sind Majoritätsbeschlüsse innerhalb den Gemeinschaftsverhältnissen zulässig?	„	46—56
IV. „	Form und sonstige Erfordernisse eines gültigen Majoritätsbeschlusses	„	56—69
V. „	Schluss	„	69—70

Litteratur:

a) Zum Bürgerlichen Gesetzbuch:

1) Vorlagen der Kommission: Obligationenrecht von Kübel zusammengefasst als „Recht der Schuldverhältnisse". Berlin 1881; zit: Obligationenrecht von Kübel.
2) Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfes. Berlin 1888—1890.
3) Motive zu dem Entwurfe eines B. G.-B. Berlin 1896; zit.: Mot.
4) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des B. G.-B. Berlin 1898 = Prot
5) Denkschrift zum Entwurf eines B. G.-B. Berlin 1896; zit. = Denkschr.

b) Entscheidungen:

R.-G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R. O.-H.-G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.
S. A. = Seufferts Archiv.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, in bes. Bez auf das preuss. Recht begründet von Gruchot, herausg. von Rassons u. Küntzel.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0111

I. Die Gemeinschaftsverhältnisse.

Gemeinschaftsverhältnisse sind diejenigen Personenvereinigungen zu einem gemeinsamen Zweck, welche nicht mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sind. Diese Begriffsbestimmung ist rein negativ und es wird durch sie nur die Unterscheidung von den mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personenvereinigungen, den Korporationen, gegeben. Eine einheitliche positive Definition kann für die Gemeinschaftsverhältnisse nicht aufgestellt werden, da sich unter dieser Collektivbezeichnung eine Anzahl verschiedenartiger Rechtsverhältnisse vereinigt, die sich allerdings nach ihrem Entstehungsgrund in zwei grosse Gruppen einteilen lassen.

Alle Gemeinschaftsverhältnisse entspringen entweder einer dinglichen oder einer obligatorischen Vereinigung mehrerer Personen; eine dingliche Gemeinschaft liegt dann vor, wenn ein Recht an einer Sache mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht; es ist dies der Fall der römischen communio incidens; eine obligatorische Gemeinschaft entsteht dadurch, dass sich mehrere Personen durch Vertrag gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern; es ist dies der Fall der römischen societas.

Communio und societas, welche die beiden einzigen Gemeinschaftsverhältnisse des römischen Rechtes waren, werden in der Regel dahin unterschieden, dass die communio die durch Zufall entstandene, die societas die auf Vertrag beruhende Gemeinschaft sei. Diese Unterscheidung

ist auf die allgemein gehaltene l 32 D pro socio 17,2 [1]) gestützt worden; die Unrichtigkeit dieses Unterscheidungsmerkmals erhellt aus der vorhergehenden lex,[2]) nach welcher, wenn zwei oder mehrere Personen eine Sache gemeinsam kaufen, nur eine communio entsteht, wenn sie nicht affectione societatis gehandelt haben; ferner spricht gegen diese Unterscheidung, dass ein Gesellschaftsverhältnis bestehen kann, ohne dass eine communio damit verbunden ist; allerdings wird in der Regel der Zweck und die Folge des Gesellschaftsvertrages „die durch die einzelnen Leistungen unmittelbar zu bewirkende Vermögensgemeinschaft“ sein,[3]) aber wenn auch gewöhnlich eine sachenrechtliche Verbindung durch Entstehung einer communio unter den socii die Folge des Gesellschaftsvertrages ist, so ist dies doch nicht unbedingt erforderlich und es bleibt die obligatorische Wirkung der societas, welche über die der communio hinausgeht, bestehen. Durch die rein dingliche communio entsteht unter den Beteiligten eine auf quasi kontraktlicher[4]) Grundlage beruhende persönliche Vereinigung; die Beteiligten sind durch kein weiteres persönliches Band vereinigt, als dass ihnen ein gemeinschaftliches Recht an einer Sache zusteht. Geistreich fasst Puchta[5]) den Unterschied zwischen societas und communio in kurzen Worten dahin zusammen: „Bei der Gesellschaft ist die Gemeinschaft der Zweck der

Anm. [1]): l 32 D pro soc. 17,2: Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio communiter gestum videtur.

Anm. [2]): l 31 D eod: cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata aut si a duobus simul empta res sit.

Anm. [3]): Windscheid Pandekten 7. Aufl. Bd. 2 § 405 sub. 1.

Anm. [4]): § 3 J. de obl. qu. e. c. 3,27.

Anm. [5]): Puchta: Pandektenverlesungen 1862—63 Bd. 2 S. 243.

obligatio, sie kann aber auch die Quelle einer obligatio sein."

Gemeinsam ist beiden Rechtsverhältnissen, dass sie Personenvereinigungen zu einem gemeinschaftlichen Zwecke sind, bei welchen die Individualität der einzelnen Teilnehmer gewahrt bleibt; beide sind also Gemeinschaftsverhältnisse in dem oben S. 1 erwähnten Sinn und sie unterscheiden sich nur durch ihren Entstehungsgrund und den aus diesem hervorgehenden Wirkungen.

Einen begrifflich scharfen Gegensatz zur communio und societas bildet im römischen Rechte die universitas; sie ist eine Personenvereinigung zu einem gemeinsamen Zwecke, welche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet ist.

Bei der universitas treten die einzelnen Mitglieder hinter das neu entstandene Rechtssubjekt der juristischen Person; der Zweck der Vereinigung ist unabhängig von dem individuellen Willen und Interesse des einzelnen Mitgliedes; nur die universitas als solche tritt als berechtigtes oder verpflichtetes Rechtssubjekt[6]) auf, sie ist Alleineigentümerin des Vermögens[7]) der Personenvereinigung, deren Existenz unabhängig ist von dem Austritt alter und dem Eintritt neuer Mitglieder; bei der Gemeinschaft dagegen bleiben die Einzelninteressen und der Einzelwille der jeweiligen Berechtigten entscheidend, die gemeinschaftlichen Gegenstände gehören ihnen nach quotenmässigen Anteilen, sie selbst sind die Träger des gemeinschaftlichen Vermögens. Der Bestand der com-

---

Anm. [6]): l 7 § 1 D quod cui un. 3,4.

Anm. [7]): l 6 § 1 D de div. rer. 1,8.

munio oder societas ist abhängig von der Individualität der Mitglieder.

Diese beiden Formen — communio und societas einerseits und universitas anderseits — waren im römischen Recht die einzigen, welchen sich eine Personenvereinigung anpassen konnte. Als das römische Recht in Deutschland rezipiert wurde, fanden sich dort mannigfache Personenvereinigungen, welche weder unter die Begriffe der communio oder societas noch den der universitas zu bringen waren. Vor allem fand sich im deutschen Recht neben dem schlichten condominium pro partibus indivisis eine zweite Form des gemeinschaftlichen Eigentums, das sog. Gesamteigentum, welches ursprünglich für Familiengemeinschaften anerkannt war, später aber auch auf andere Gemeinschaftsverhältnisse Anwendung fand. Die ersten Schriftsteller, welche sich mit dem Gesamteigentum beschäftigten, stellten den Satz auf, dass jedem der Teilnehmer das Eigentum in solidum zustehe[8]); dass ein Gesamteigentum in diesem Sinn ein logisches Unding ist und dem Wesen des Eigentumbegriffes geradezu ins Gesicht schlägt, ist heute allgemein anerkannt[9]) Vom römischen Miteigentum unterscheidet sich das sog. deutsche Gesamteigentum dadurch, dass bei ihm das Eigentumsrecht nicht von vornherein unter die einzelnen Berechtigten nach bestimmten Quoten geteilt ist; die Höhe des Anteils der Einzelnen ergiebt sich erst bei der Auflösung

Anm. [8]): Julius Veracius 1681: Libellus consuetudinum Bambergensium p. 67.

Anm. [9]): vgl. Dunker: Das Gesamteigentum. Marburg 1843. Von heutigen Schriftstellern findet sich das condominium plurium in solidum nur bei Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht, 17. Aufl. 1895, § 72, Anm. 11.

der durch das Gesamteigentum entstandenen Gemeinschaft; bis zu diesem Zeitpunkt begnügt sich das Recht mit der einfachen Thatsache, dass die Sache mehreren zusammen gehört [10]) — Infolge des Mangels eines bestimmten Anteiles kann der Einzelne über sein Anrecht nicht selbstständig verfügen; er kann ohne Mitwirkung der andern Teilnehmer über die gemeinsame Sache nicht verfügen, vielmehr müssen zur Ausübung von Rechten und Pflichten alle zusammenwirken. Diesem Prinzip des deutschen Rechts stehen die im römischen Recht geltenden Grundsätze des Solidar- und Quotenprinzips gegenüber; nach dem ersteren kann der Einzelne ohne Mitwirkung der Andern rechtskräftig über das Ganze verfügen, nach dem letztern kann der Einzelne frei über seinen Anteil verfügen.[11]) Das deutsche Recht zeichnet sich also dadurch aus, dass die Beteiligten bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand enger mit einander verbunden sind wie im römischen Recht. Aber auch in objektiver Beziehung besteht eine grössere Geschlossenheit bezüglich der gemeinschaftlichen Gegenstände. Wenn nämlich mehrere Gegenstände das Objekt der Gemeinschaft bilden, so haben die Gemeinschafter nach römischem Rechte an jedem einzelnen Gegenstand einen quotenmässigen Anteil; im deutschen Recht bilden die gemeinschaftlichen Gegenstände einen einheitlichen Complex, der im gemeinschaftlichen Eigentum der Berechtigten steht, aber ohne Quotenrechte an den

Anm. [10]): Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht 2. u 3. Aufl. II § 97. Zachariä v. Lingenthal. Französisches Civilrecht 1886. Bd. 1 S. 529.

Anm. [11]): Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts 1885. 1886 § 51.

einzelnen Gegenständen und ohne freie Verfügung der Einzelnen über ihr Anrecht.

Wo eine stärkere Bindung der Beteiligten und eine grössere Geschlossenheit der gemeinschaftlichen Gegenstände anerkannt sind, reden die heutigen Juristen unter Wiederaufnahme des alten Namens von Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand.[12]) Sie sind jedenfalls Gemeinschaftsverhältnisse in dem oben S. 1 festgestellten Sinn. Allerdings sind die römischen Grundsätze bei den Gemeinschaften zur gesamten Hand wesentlich modifiziert, aber der Begriff des Gemeinschaftsverhältnisses wird durch diese Modifikationen nicht affiziert; in das Gebiet der Gemeinschaft fallen eben nicht nur das einfache römische Miteigentum und der einfache Gesellschaftsvertrag, sondern die mannigfachsten Personenvereinigungen ohne eigene Persönlichkeit, die in ihrer äusseren Erscheinung und Wirksamkeit der Körperschaft ganz nahe stehen können.[13]) Das heutige Recht kennt einen modernen, durch deutschrechtliche Rechtsgrundsätze erweiterten Begriff des Gemeinschaftsverhältnisses.

Der Gegensatz von Körperschaft und Gemeinschaftsverhältnis ist also auch noch für das heutige Recht massgebend; eine Personenvereinigung ist entweder Gemeinschaftsverhältnis oder Körperschaft. Tertium non datur! Der begriffliche Gegensatz dieser beiden Rechtsbegriffe ist klar, er beruht auf dem Vorhandensein oder dem Mangel der juristischen Persönlichkeit; es fehlt aber ein bestimmtes äusserliches Unterscheidungsmerkmal. Es giebt Personenvereinigungen, welche eine der Organi-

Anm. [12]): Gierke: Genossenschaftstheorie. 1887, Bd II, S. 925.
Anm. [13]): Gierke: a. a. o. S 925.

sation der Korporation analoge Verfassung erhalten haben, ohne jedoch juristische Persönlichkeit erlangt zu haben, sei es, dass sie es versäumt haben die Verleihung der Rechtsfähigkeit von Seiten der Staatsgewalt nachzusuchen sei es, dass ihnen die Verleihung vom Staate verweigert worden ist oder sei es, dass sie nicht unter die vom Gesetz und Staat als juristische Personen behandelte Vereinigungen gehören,[14]) so z. B. viele politische, soziale, wissenschaftliche und künstlerische Vereine; sie können, wenn sie das Recht der eigenen Persönlichkeit nicht erlangt haben, nicht als universitates behandelt werden, vielmehr unterstehen sie den Grundsätzen über die Gemeinschaftsverhältnisse, welche allerdings in der Regel wesentlich modifiziert sind, sei es, dass die Modifikationen ausdrücklich im Statut des Vereins enthalten sind, sei es, dass sie aus der Natur des Vereines entnommen werden müssen.

Dem römischen Rechte waren diese korporationsähnlichen Vereine unbekannt und wir finden deshalb in den römischen Quellen über sie keinen Aufschluss. Im gemeinen Recht hat sich aber eine bestimmte, wesentlich gleichmässige Praxis für diese korporationsähnlichen Vereine gebildet; es ist vor allem allgemein anerkannt, dass diese Vereine nicht nach Analogie der juristischen Personen behandelt werden können, ohne doch die Vorbedingungen der Rechtsfähigkeit erfüllt zu haben;[15]) vielmehr finden auf sie die Grundsätze für die Gemeinschaftsverhältnisse Anwendung, allerdings nicht das rein römische Recht über communio und societas; sie sind vielmehr

Anm. [14]): Denkschrift S. 26. Protokolle II. S. 452 ff. Rosin b. Gruchot. Bd. 27, S. 111 ff.

Anm. [15]): Stobbe Lehmann a. a. o. I, § 61.

nach den Regeln zu beurteilen, welche sich auf Grund der diesen Vereinen zustehenden Autonomie entwickelt haben und die oft die Kraft von Gewohnheitsrecht erlangt haben; das Recht der korporationsähnlichen Vereine war im gemeinen Recht in stetiger Entwicklung begriffen und müssen die Modifikationen, die durch diese entstanden, in Betracht gezogen werden. Aber doch ist als Prinzip festgehalten, dass diese Vereine nicht Körperschaften, sondern Gemeinschaften sind.

In den meisten modernen Gesetzbüchern befinden sich Bestimmungen, die sich auf korporationsähnliche Vereine beziehen. Das preussische allgemeine Landrecht behandelt die Gesellschaften an zwei verschiedenen Stellen: in I 17 § 169 ff und II 6 § 1 ff und zwar in der ersteren die Gesellschaft mit gemeinschaftlichem Vermögenszweck ohne korporative Verfassung und in der letztern die Gesellschaft mit korporativer Verfassung ohne materiellen Zweck.[16]) Diese Unterscheidung ist weder für das heutige Gesellschaftswesen zweckmässig, noch entspricht es der Gliederung der Gesellschaften. Es ist nicht der materielle oder immaterielle Zweck der Gesellschaft entscheidendes Merkmal, sondern nur der Gegensatz der individuellen und sozialen Struktur der Gesellschaft.[17]) Es ist also eine Gesellschaft mit vermögensrechtlichem Endzweck nach den Bestimmungen des A.-L.-R. II. 6 zu beurteilen, falls sie nur korporativ organisiert ist. Diese Gesellschaften bilden aber nicht eine juristische Person, auch nicht eine Mittelform zwischen Körperschaft und Rechts-

Anm. [16]): Rosin b. Gruchot, Bd 27, S. 110 ff. R G. Bd. 16, S. 190.

Anm. [17]): Rosin b. Gruchot, Bd 31, S 759. Dernburg: Preuss. Pvtr. 1894. I § 59 Anm. 6 a M. R. G. 9. S 108. 16 S 189.

gemeinschaft (halbe (!) juristische Person;[18]) denn die juristische Persönlichkeit kann nur im Ganzen bejaht oder verneint werden;[19]) sie sind Gesellschaften mit korporativer Tendenz, aber ohne eigene Persönlichkeit.

Auch im französischen Recht haben sich civilrechtliche Vereine ausgebildet, auf die einerseits die Bestimmungen über die Gesellschaften nicht Anwendung finden, da sie keinen vermögensrechtlichen Zweck verfolgen[20]) und die anderseits der juristischen Persönlichkeit ermangeln.[21]) Es sind diese Vereine Sozietäten, wenn auch mit weitgehenden Modifikationen und es ist das Gesellschaftsrecht auf sie per analogiam anzuwenden.[21a])

Welchen Standpunkt nimmt das B. G.-B. diesen Vereinen mit korporativer Tendenz gegenüber ein? Der erste Entwurf enthielt keine Bestimmung für diese Vereine. Wenn nun auch den Vereinen vom Gesetz die denkbar weiteste Möglichkeit, die juristische Persönlichkeit zu erwerben, gegeben worden ist, so ist doch nicht zu ver-

---

Anm. [18]): R O H G 18 S. 403.

Anm. [19]): Rosin b. Gruchot Bd 27 S 118 ff.

Anm. [20]): Code civil art 1832.

Anm. [21]): Im französischen Recht ist die Ansicht, dass die gewöhnliche Civilgesellschaft eine juristische Person bildet, weit verbreitet: Siaey-Gilbert: Code annoté 1873 zu art 1832. Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 6 S. 158. Troplong: Contrat de société No. 720. 725. Gegen diese Ansicht traten in neuester Zeit die meisten französischen und deutschen Schriftsteller, welche sich mit dem Recht des Code civil beschäftigen, auf: Gouillard: Contrat de société 1892 No. 21—29. Auch das R.-G. hat diese Ansicht verworfen, während der französische Kassationshof daran festgehalten hat. R.-G. v. 18. IV 88 in der Ztschft. f. franz. Civilrecht Bd. 20 S. 419 ff ; Urteil des französischen Kassationshofes v. 23. II. 91 eod. Bd. 23, S. 32 ff

Anm [21a]): Crome: Allgem. Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft 1891 Bd. I § 17.

hindern, dass auch in Zukunft Vereine entstehen, die aus irgend einem Grunde es versäumt haben, die juristische Persönlichkeit zu erwerben. Es drang deshalb Boyens[22]) mit Recht darauf, dass eine Bestimmung ins B. G.-B. aufgenommen werde, durch welche die Stellung dieser Vereine klargelegt wird. Boyens schlug vor, die Anwendung der Regeln über die Gesellschaft im Interesse der Gläubiger dieser Vereine im B. G.-B. ausdrücklich hervorzuheben. Im Schweizerischen Obligationenrecht fand sich das Vorbild einer derartigen Bestimmung.[23]) In den Sitzungen der 2. Kommission kam diese Frage zur Beratung; es wurde anerkannt, dass eine diesbezügliche Bestimmung eine notwendige Ergänzung des Gemeinschafts- und Vereinsrechts bilde. Die Ansichten der Kommission über die Beurteilung der Rechtsstellung solcher Vereine waren geteilt;[24]) jedoch wurde schliesslich in den 2. Entwurf eine dem Art. 717 des Schweiz. Obl.-R. entsprechende Bestimmung[25]) aufgenommen und es gieng

---

Anm. [22]): Gutachten aus dem Anwaltsstand S. 1019 ff.

Anm. [23]): Schweiz. Obl. R. Art. 717: Wirtschaftliche Vereine, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen, desgleichen Vereine für ideale Zwecke, welche weder nach kantonalem Recht als juristische Personen anerkannt sind, noch sich in das Handelsregister haben eintragen lassen, steht kein Recht der Persönlichkeit zu.

Wenn im Namen solcher Vereine Rechtshandlungen gegenüber Dritten vorgenommen werden, so sind die Handelnden persönlich und solidarisch den Dritten verantwortlich mit Vorbehalt ihres Rückgriffs auf die übrigen Mitglieder.

Anm. [24]): Protokolle II S 457.

Anm. [25]): E II § 676: Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereines einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; haben mehrere gehandelt, so haften sie als Gesamtschuldner.

diese als § 51 in die Reichstagsvorlage und als § 54 in das B. G.-B. über.[26])

Es ist nicht zu verkennen, dass die Bestimmungen über die Gesellschaft für die korporativ organisierte Personenvereinigung ohne eigene Persönlichkeit eigentlich nicht passen; es kann aber das Gesetz sie nicht den Bestimmungen über juristische Personen unterwerfen und es giebt nur die Möglichkeit das Gesellschaftsrecht auf sie anzuwenden, da sich sonst leicht eine juristisch unhaltbare Rechtsform herausbilden würde; aus praktischen Gründen ist eine Erleichterung der Rechtsverfolgung und der Zwangsvollstreckung den nicht rechtsfähigen Vereinen gegenüber vorgesehen.[27]) Was dem § 54 B. G.-B. eine besondere Bedeutung giebt, ist, dass durch ihn ein äusserlich erkennbares Unterscheidungs-Merkmal zwischen Körperschaft und Gemeinschaft gegeben ist. Nach den Vorschriften der §§ 21 ff. sind nur diejenigen Vereine rechtsfähig (d. h. sie haben juristische Persönlichkeit), welche die Verleihung der Rechtsfähigkeit seitens des Staats erlangt haben und diejenigen, welche auf Grund der Eintragung in das Vereinsregister nach Erfüllung gewisser Normativbestimmungen als juristische Personen gelten. Alle anderen Personenvereinigungen zu einem gemeinsamen Zweck bewegen sich im Rahmen des Begriffes des Gemeinschaftsverhältnisses. Für das B. G.-B. stehen also Umfang und Grenzen der Gemeinschaftsverhältnisse, wenigstens in negativer Weise, fest.

Anm. [26]): Der § 51 resp. § 54 ist, abgesehen von einer kleinen redaktionellen Änderung mit E II § 676 identisch. Während dieser am Schluss des Titels „Gesellschaft" steht, befinden sich jene unter den Bestimmungen über die Vereine. Diese Verschiebung ist auch bloss redaktioneller Natur.

Anm. [27]): C.P.O. in der Fassung v. 17. Mai 1898 §§ 50 Abs. 2. 735.

Aber bei denjenigen Personenvereinigungen, die nicht durch das Recht des B. G.-B. geregelt sind, kommt die Frage, ob Gemeinschaftsverhältnis, ob Körperschaft, häufig in Betracht und hat sich an sie ein langjähriger, unerquicklicher Streit geknüpft.

Das B. G.-B. regelt nicht alle Gemeinschaftsverhältnisse; denn es bleiben einerseits für diejenigen Gemeinschaften, die durch andere Reichsgesetze geregelt sind, die Bestimmungen derselben in Geltung und anderseits für diejenigen Gemeinschaften, welche unter die dem Landesrecht reservierten Materien fallen, die landesrechtlichen Bestimmungen. Es zerfallen also die Gemeinschaftsverhältnisse in drei Gruppen:

a) die Gemeinschaftsverhältnisse des gemeinen Rechtes, welche den Bestimmungen des B. G.-B. unterliegen;
b) die Gemeinschaftsverhältnisse des besonderen Reichsrechtes;
c) die landesrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse.

Im 7. Abschnitt des 2. Buchs des B. G.-B, welcher die einzelnen Schuldverhältnisse behandelt, ist der 15. Titel der Gemeinschaft gewidmet. In den §§ 741—758 sind die Vorschriften enthalten, welche für das aus einer Gemeinschaft entstehende obligatorische Rechtsverhältnis gelten. Das Gesetz giebt eine Begriffsbestimmung der Gemeinschaft im § 741 und es soll auf Grund dieser Legaldefinition, eine Gemeinschaft dann vorliegen, wenn ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Um jeden Zweifel darüber, welcher Art die in folgenden §§ behandelte Gemeinschaft ist, zu beseitigen, fügt das B. G.-B. in Parenthese bei: Gemeinschaft nach Bruchteilen. Es handelt sich also in diesen Bestimmungen um die römisch-rechtliche communio pro partibus indivisis und es sind im B. G.-B. die Grund-

sätze des römischen Rechtes rezipiert worden, wenn sie auch durch einige Bestimmungen wesentlich modifiziert worden sind. Es finden aber diese Vorschriften des B. G.-B. nur subsidiäre Anwendung d. h. es unterliegen ihnen nur diejenigen Gemeinschaftsverhältnisse, welche nicht eine spezielle Regelung erfahren haben; für diese aber sind diese Vorschriften insofern absoluter Art, als der Charakter der Gemeinschaft durch Privatautonomie nicht verändert werden kann; die Parteien können nicht durch Willensübereinkunft eine nicht nach Bruchteilen bestimmte Gemeinschaft einführen[28]), insbesonders kann nicht das deutschrechtliche Prinzip der gesamten Hand von den Parteien statuiert werden; es kann nicht ein anderes Miteigentum als das nach ideellen Teilen geschaffen werden.

Im B. G.-B. selbst sind eine Anzahl von Gemeinschaftsverhältnissen besonderen Bestimmungen unterworfen worden und es liegt diesen Rechtsinstituten im Gegensatz zur gewöhnlichen Gemeinschaft der Gedanke der gesamten Hand zu Grunde; dahin gehören folgende Gemeinschaftsverhältnisse; die Gesellschaft (§ 705 ff.), die ehelichen Gütergemeinschaften mit Einschluss der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1438 ff.) und die Erbengemeinschaft (§ 2032 ff.). Es ist gleich an diesem Orte zu bemerken, dass alle Arten ehelicher Gütergemeinschaft für diese Abhandlung ausser Betracht bleiben; es ist bei ihnen die Frage, ob in Beziehung auf Verwaltung und Verfügung über die gemeinschaftliche Sache das Prinzip der Majorität zur Anwendung gelangen soll oder nicht, ohne praktische Bedeutung, da bei ihnen infolge der Ver-

Anm. [28]): Mot. II S. 873. Prot. II S. 744.

waltungsbefugnis des Ehemannes (resp. bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft des überlebenden Ehegatten) eine Entscheidung durch Mehrheitsbeschlüsse ausgeschlossen ist.

Es bleiben also im B. G.-B. zwei Arten von Gemeinschaftsverhältnissen: auf der einen Seite die gewöhnliche Gemeinschaft, welche auf römisch-rechtlicher Grundlage beruht und welche auf alle Rechtsgemeinschaften Anwendung findet, die nicht speziell normiert sind; auf der andern Seite Gesellschaft und Erbengemeinschaft, welche unter der Einwirkung germanistischer Bestrebungen im E II und B. G.-B. dem deutschrechtlichen Gedanken der gesamten Hand angepasst worden sind, während sich noch der E I bei beiden Rechtsinstituten auf den Boden des römischen Rechts stellte. Es sind hiemit, wenn man die nicht rechtsfähigen Vereine des § 54 B. G.-B. unter den Gesellschaften subsumiert, die Gemeinschaftsverhältnisse, soweit sie in den Rahmen des B. G.-B. gehören, festgestellt.

Von den speziellen Reichsgesetzen, durch welche Gemeinschaftsverhältnisse geregelt sind, kommt insbesonders das H. G.-B. in Betracht. Unter dem Begriff der Gesellschaft fasst das H. G.-B. Personenvereinigungen zusammen, deren juristischer Charakter teils der Sozietät als Gemeinschaftsverhältnis teils der juristischen Person als neues über den einzelnen stehendes Rechtssubjekt entspricht. Es ist vor allem zu untersuchen, welche Arten von Handelsgesellschaften sind juristische Personen und welche nicht; wenn dies festgestellt ist, scheiden diejenigen Handelsgesellschaften, welchen der erstere Charakter zuzusprechen ist, aus dem Gebiet der vorliegenden Untersuchung aus; denn es ist gleichgültig, ob bei ihnen Mehrheitsbeschlüsse zugelassen sind oder nicht.

Im französischen Recht ist die Frage dahin gelöst, dass allen sociétés commerciales, abgesehen von der Gelegenheitsgesellschaft (association commerciale en participation) das Recht der juristischen Person zuerkannt ist.[29]) Diese Ansicht stützt sich teils auf die gewohnheitsmässige Ueberlieferung[30]) teils auf einzelne gesetzgeberische Bestimmungen, welche von der Doktrin als Consequenzen der juristischen Persönlichkeit angesehen werden. Dahin gehören die Unteilbarkeit des Gesellschaftsvermögens während der Dauer der Gesellschaft und die Unzulässigkeit der Annahme eines Miteigentums der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen während dieser Zeit[31]), die gesetzliche Auffassung eines Mitgliedsanteils als einer beweglichen Sache selbst dann, wenn die Gesellschaft Immobilien besitzt[32]) und endlich die Statuierung der Fähigkeit vor Gericht zu klagen und verklagt zu werden[33]). Denselben Standpunkt nimmt die holländische Jurisprudenz ein[34]) und in Belgien sind die Handelsgesellschaften durch ein Spezialgesetz[35]) zu juristischen

Anm. [29]): Lyon Caën et Renault: Traité de droit commercial I 1888 No. 105 ff.

Anm. [30]): Lyon Caën: a a. O. No 127.

Anm. [31]): Lyon Caën: a. a O. No. 107.

Anm. [32]): Code civil art 529. Lyon Caën: a. a. O. No. 108.

Anm. [33]): Code de procédure civile art 69 No. 6. Lyon Caën: a a. O. No. 111. Ueber andere Punkte, welche für die juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften sprechen vgl. Lyon Caën: a. a. O. No. 107 ff.

Anm. [34]): Kist: Reginselen van Handelsregt 1867—77 t III S. 159.

Anm. [35]): Belg. Gesetz v. 18. V. 73 art 2: La loi reconnaît cinq espèces de sociétés commerciales: la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société anonyme, la société par commandite en actions, la société coopérative Chacune d'elle constitue une individualité jurisdique distincte des associés. (Ebenso Italien art 77, Spanien art 116, Rumänien art 78 ihrer Handelsrechtskodifikationen.

Personen erhoben worden, mit Ausnahme der Gelegenheitsgesellschaft, welche dem gemeinen Recht unterstellt ist.[36]) In Deutschland nehmen allgemein für alle Handelsgesellschaften nur wenige Schriftsteller juristische Persönlichkeit an.[37]) Gemeinschaftliche Bestimmungen, welche die rechtliche Natur der Handelsgesellschaften bestimmen, giebt es im deutschen Recht nicht. Jede der Handelsgesellschaften hat ihre eigene Natur und ist bei jeder einzelnen festzustellen, ob sie juristische Person oder Gemeinschaftsverhältnis ist. Es ist nicht ein bestimmtes Moment, welches die Handelsgesellschaften in solche mit und solche ohne juristische Persönlichkeit trennt.[38]) Vielmehr sind die gesamten Bestimmungen über die einzelnen Gesellschaftsarten ins Auge zu fassen und aus ihnen ist der juristische Charakter abzuleiten. Zweifellos sind von den Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet die Aktiengesellschaft,[39]) die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[40]) und die drei eingetragenen Genossenschaften.[41]) Der art 213 (210)[42]) H. G.-B. bestimmt,

Anm. [36]): art 3 dess. belg. Ges.

Anm. [37]): Anschütz-Völderndorff: Commentar z. H. G.-B. 1876 (1885) Bd. 2 S. 8 ff. Brinkmann: Lehrbuch des Handelsrechts 1853,57 § 36.

Anm.: [38]): so Laband in Goldschmids Zeitschrift Bd. 30 S. 498, welcher das wesentliche Unterscheidungsmerkmal darin findet, ob die Gesellschafter persönlich und solidarisch haften oder nicht.

Anm. [39]): dass der A.-G. juristische Persönlichkeit beizulegen ist, ist in der deutschen Doktrin und Praxis allgemein anerkannt: Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 3. Aufl. § 91. Laband in Goldschmids Zeitschrift Bd. 30 S. 469 ff., Bd. 31 S. 1 ff. R. O. H. G. Bd. 22 S. 241. 24 S. 711. R. G. 6 S. 71. 7 S. 69. 23 S. 203 a. M. Thöl: Handelsrecht 1875 I S. 466. Dernburg: Preuss. Privatrecht Bd. 2 § 215 Puchelt: Commentar z. H. G.-B. 2. Aufl. Bd. 1 S. 441 ff.

Anm. [40]): Ges. v. 20. IV. 92. § 13.

Anm. [41]): Ges. v. 1. V. 89. § 17.

Anm. [42]): Der in Parenthese gesetzte § citiert das H. G.-B. in der Fassung vom 10. Mai 1897.

dass die A.-G. als solche selbstständig ihre Rechte und Pflichten hat; aus dieser Bestimmung ist mit Recht zu entnehmen, dass das Gesetz selbst der A.-G. juristische Persönlichkeit beilegt;[43]) während aus den für die offene Handelsgesellschaft[44]) und die Commanditgesellschaft[45]) gegebenen korrespondierenden Bestimmungen durch Vergleichung mit art 213 H. G.-B. gerade hervorgeht, dass diesen Gesellschaftsarten juristische Persönlichkeit nicht beizulegen ist; denn während die A.-G. als solche Rechte und Pflichten erwirbt, können dies die beiden andern Gesellschaften nur unter ihrer Firma thun. Die Firma ist aber nur eine Gesamtbezeichnung aller Gesellschafter, hinter ihr verbergen sich diese und nicht die Gesellschaft als solche d. h. als selbstständiges Rechtssubjekt; die Gesellschafter sind berechtigt und verpflichtet aus den Rechtsgeschäften, welche unter der Firma der Gesellschaft abgeschlossen werden. Die Bedeutung der Individualität der einzelnen Gesellschafter für den Fortbestand der Gesellschaft[46]) und die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden, sei es, dass alle oder nur ein Teil der Gesellschafter persönlich haften,[47]) schliessen aus, dass die offene Handelsgesellschaft und die Commanditgesellschaft als selbstständige Rechtssubjekte angesehen werden; wenn diese Gesellschaftsarten der juristischen Persönlichkeit entbehren, so sind sie notwendigerweise Gemeinschaftsverhältnisse; denn tertium non datur! Welcher Art diese Gemeinschaften sind, ist eine Frage der juristischen Konstruktion und es ist in

Anm. [43]): Hahn: Comm. zum H. G.-B. zu art 213 a. M. Anschütz-Völderndorff Bd. 2 S. 9 Anm. 9.

Anm. [44]): H. G.-B. art 111 (124).

Anm. [45]): H. G.-B. art 164 (161 Abs. 2).

Anm. [46]): H G.-B. art 123 Z. 2 (131 Z. 4).

Anm. [47]): H. G.-B. art 112 113 (128 130).

praxi vollkommen gleichgültig, ob man sie als modifizierte societates des römischen Rechtes oder als deutschrechtliche Gesamthandverhältnisse bezeichnet; denn es ist doch mit beiden Ausdrücken dasselbe gemeint: eine Gebundenheit in objektiver und subjektiver Beziehung. Auch die Commanditgesellschaft auf Aktien ist ein Gemeinschaftsverhältnis, denn als Ganzes hat sie nicht juristische Person[48]) sondern nur die Gesamtheit der Commanditisten; denn der Unterschied der gewöhnlichen und der Commanditgesellschaft auf Aktien besteht nur darin, dass bei jener eine oder mehrere physische Personen als Commanditisten auftreten, während bei dieser die Commanditisten sich zu einer juristischen Persönlichkeit vereinigt haben.

Die stille Gesellschaft, welche zwar eine richtige Sozietät bildet, bleibt für die Frage des Majoritätsprinzips ausser Betracht, da die Geschäftsführung bei ihr dem oder den Complementären obliegt und von der handelsrechtlichen Gelegenheitsgesellschaft ist nur zu bemerken, dass sie sich nach den Regeln des gemeinen Rechtes richtet.

Wie bei allen andern Handelsgesellschaften ist die Frage, ob juristische Person, ob Gemeinschaftsverhältnis, auch bei der Rhederei bestritten. Die Rhederei ist richtiger Ansicht nach eine societas sui generis[49]) und zwar liegt das Eigentümliche der Rhederei darin, dass jeder Rheder ein Quoteneigentum am Schiff haben muss (ohne Miteigentum keine Mitgliedschaft!) und dass die Societät durch den Wechsel der Mitglieder nicht alteriert wird und dass jedermann auch gegen den Willen der andern

---

Anm. 48): R. O. H. 7 S. 415. 24 S. 166.
Anm. 49). Goldschmid in seiner Zeitschrift Bd. 23 S. 325.

Rheder durch Erwerb einer Quote Mitglied der Rhederei werden kann.

Es sind hiemit die Gemeinschaftsverhältnisse, soweit sie im H. G.-B. geregelt sind festgestellt. In anderen Reichsgesetzen finden sich keine Gemeinschaftsverhältnisse, wenn man nicht etwa das Verhältnis der Konkursgläubiger zu einander als Gemeinschaft auffasst. Schon im gemeinen Konkursrecht war diese Frage bestritten und hat sich in der Litteratur über das Reichskonkursrecht fortgesetzt. Die Redaktoren der K. O. haben in den Protokollen erklärt, dass das Verhältnis der Konkursgläubiger unter einander zwar weder unter den Begriff der juristischen Person noch unter den der Societät falle, vielmehr sollen die Gläubiger zu einer Gemeinschaft zusammentreten und zwar zu einer communio incidens. Nach den Protokollen[50]) hat die Gemeinschaft der Konkursgläubiger zum Grund und Gegenstand das Befriedigungsrecht eines jeden Gläubigers auf das gesamte unzureichende Vermögen des Gemeinschuldners; zum Zweck und Inhalt die gemeinschaftliche Befriedigung aller aus diesem Vermögen. Dieser Ansicht haben sich die meisten Schriftsteller angeschlossen.[51]) Dagegen ist zu bemerken, dass zu einer Rechtsgemeinschaft ein dingliches Recht, oder, wenn auch nicht im römischen Recht, so doch in einigen modernen Codifikationen[52]), ein Forderungsrecht, welches mehreren gemeinschaftlich zusteht, gehört. Ein solcher Gegenstand fehlt aber für die Gemeinschaft der Konkursgläubiger; es kann also infolge des Mangels eines

Anm. [50]): Protokolle zur K. O. S. 18 ff.

Anm. [51]): Stieglitz 1879: Konkursordnung S. 26. Völderndorff: Konkursordnung 1885 I S. 37 ff. Kohler: Konkursrecht 1891 § 62.

Anm. [52]): Preuss. A. L. R. I 8 §§ 1 u. 2. Oestr. B. G.-B. §§ 353 1424.

gemeinschaftlichen Objekts eine Gemeinschaft im materiell-rechtlichen Sinne nicht bestehen; man kann höchstens von einer Interessengemeinschaft der Gläubiger reden; dieser Ausdruck ist aber zu unbestimmt, um damit einen sicheren Rechtsbegriff verbinden zu können; jedenfalls hat aber die Interessengemeinschaft auf den materiellen Charakter des Rechtsverhältnisses keinen Einfluss und hat nur die formelle Wirkung, dass die Konkursgläubiger die Befriedigung ihres Rechtes in einer der prozessualen Streitgenossenschaft analogen Verbindung zu realisieren suchen.[53]) Unrichtig ist es, die Annahme einer Gemeinschaft damit zu widerlegen, dass die Konkursgläubiger über die in ihrer Interessengemeinschaftssphäre liegenden Fragen durch Mehrheitsbeschlüsse entscheiden.[53a)] Wenn auch die Gläubigervereinigung aus dem Gebiet der Gemeinschaftsverhältnisse im materiell-rechtlichen Sinn ausscheidet, so kommen doch die über das Majoritätsprinzip aufgestellten Sätze insoferne in Betracht, als sie analoger Weise auf die Gemeinschaftsverhältnisse angewandt werden können.

Die Aufzählung der Gemeinschaftsverhältnisse, welche durch Reichsrecht geregelt sind, ist erledigt; der landesrechtlichen Gesetzgebung sind nur wenige Gemeinschaftsverhältnisse überlassen, deren praktische Bedeutung verschwindend gering ist; es verlohnt sich deshalb nicht, näher auf sie einzugehen.

Anm. [53]): Gegen eine Gemeinschaft der Konkursgläubiger haben sich erklärt: Schultze: Konkursrecht 1880 S. 12--22. Fitting Konkursrecht 2. Aufl. 1883 § 5 Anm. 17. § 31 Anm. 7. Kübel: Obligationenrecht Bd. 3 S. 184.

Anm. [53a)]: so Fitting a. a. O.

II. Die Geltung des Majoritätsprincipes in Gemeinschaftsverhältnissen.

Das römische Recht kennt für communio und societas den strikten Grundsatz der potior conditio prohibentis[54]) d. h. wider den Einspruch eines einzigen Berechtigten oder Beteiligten können die übrigen eine die Gemeinschaft oder Gesellschaft betreffende Handlung nicht vornehmen; es ist die Einstimmigkeit aller Berechtigten erforderlich; ein Recht der Mehrheit kennt das römische Recht bei Gemeinschaftsverhältnissen überhaupt nicht.

In strikter Durchführung würde das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit zu Verhältnissen führen, die im praktischen Leben unerträglich wären und so sind auch schon im römischen Recht einige wesentliche Modifikationen des Grundsatzes der potior causa prohibentis eingetreten, welche sich für das Miteigentum entwickelt haben, analoger Weise auch auf andere objektive Gemeinschaftsverhältnisse auszudehnen sind. Es muss z. B. jeder Miteigentümer dem oder den andern den Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache gestatten, soweit dadurch der eigene Gebrauch nicht beschränkt wird.[55]) Ist die Sache jedoch so geartet, dass der Gebrauch durch den einen Miteigen-

Anm. [54]): l 28 D comm. div. 10,3: In re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem esse causam probihentis constat. l 27 § 1 de serv. praed urb. 8,2 l 115 si serv. vind 8,5.

Anm. [55]): l 13 § 1 D de S. P. U. 8,7.

tümer den oder die andern von ihm ausschliessen würde, so müssen die Miteigentümer durch gütliches Uebereinkommen oder auf Grund richterlicher Entscheidung sich in den Gebrauch der Sache teilen.[56]) Das Veto eines Miteigentümers kommt nur bedingter Weise in Betracht, wenn er nachträglich gegen eine mit der gemeinschaftlichen Sache vorgenommene Handlung protestiert, falls er hätte widersprechen können, bevor die Handlung vorgenommen wurde.[57]) Er kann nicht mehr Aufhebung der vorgenommenen Veränderung verlangen, sondern bloss Schadenersatz und auch dies nur, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft liegt.[58]) In einem speziellen Fall kann der eine Miteigentümer selbst gegen den Einspruch des oder der Andern handeln; der Miteigentümer eines gemeinschaftlichen Bauwerkes kann nämlich notwendige Reparaturen an demselben auch invito altero vornehmen, ja auf Grund ausdrücklicher Bestimmung fällt ihm sogar der Anteil des Widersprechenden zu, wenn dieser ihm nicht Kosten und Zinsen binnen 4 Monaten ersetzt.[59]) Diese Bestimmung ist singulär und bezieht sich nur auf Bauwerke[60]) und ist nicht allgemein dahin auszudehnen, dass das Widerspruchsrecht wegfalle, falls der Widerspruch unbegründet ist z. B. wenn die vorzunehmende Handlung dem Widersprechenden durchaus unschädlich oder der Bestimmung der gemeinschaftlichen Sache angemessen

---

Anm. [56]): l 7 § 10 D comm. div. 10,3

Anm. [57]): l 28 D eod. Seuff. Arch. VII. 285. XVIII. 208. XXXII. 16. XXXIV. 9.

Anm. [58]): l 26 D de S. P. U. 8,2

Anm. [59]): l 32. 35. 37 D de damn. inf 39,2 l 12 D comm. div. 10,3 l 52 § 10 D pro soc. 17,2

Anm. [60]): Sintenis: Civilrecht 1860 Bd. 2 § 122 Anm. 12.

ist.[61]) Das Prinzip der melior causa prohibentis blieb aber im allgemeinen in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis aufrecht erhalten,[62]) und man fand gerade in der Nichtgeltung des Majoritätsprinzipes ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal der Körperschaft gegenüber;[63]) liess man Mehrheitsbeschlüsse zu, so fand man darin eine Irregularität.

Das erste Gemeinschaftsverhältnis, bei welchem Mehrheitsbeschlüsse bereits im frühen Mittelalter Anerkennung fanden, war die Rhederei und zwar finden wir bei ihr zu allen Zeiten und in allen Rechten den Grundsatz, dass die Minorität der Majorität folgen müsse und zwar wurde das auf einen allgemeinen Seemannsgebrauch zurückgeführt.[64]) Das Majoritätsprinzip gilt für die Rhederei sowohl im Norden wie im Süden Europas; alle hanseatischen Seerechte enthalten diesbezügliche Bestimmungen,[65]) ebenso auch die italienischen Städterechte;[66]) nur bestand

Anm. [61]): Glück: Erläuterung zu den Pandekten 1797 Bd. 11 S. 127 ff.

Anm. [62]): Felicius de communione Frankfurt 1606 cap. XVIII. S. 323: non sufficit consensus maioris partis. Pufendorf: Observ. iuris universi Hannover 1710 tom 1. obs. 138.

Anm. [63]): Gierke: Genossenschaftsrecht Bd. 3 S. 472 no 279 u. no 270

Anm. [64]): Hanseatischer Rezess von 1594 art. 57 bestimmt, dass, „wenn die Rheder nicht einig seien über die Expedition des Schiffes alsdann nach altem Gebrauch von der See damit gehalten soll, dass nämlich die geringsten Parten und Stimmen den meisten folgen sollen." vgl. Hamburgisches Statut von 1276 art. 25. Lübecker Statut von 1299 art. 25. Hanseatischer Rezess von 1614 Tit. V. art. VIII.

Anm. [65]): Schwedisches Gesetz von 1667 Teil III cap. IV. Lübecker Recht lib. VI. tit. IV. art. II. Hamburger Statut von 1292 (sog. Shiprecht) art. 24 revidierte Statuten von 1497 P. 2. Hamburger Statut Th. 2. tit. 13 art. 2 tit. 14 art. 33. Wisby Seerecht art. 66 und die in der vorigen Anmerkung zitierten Gesetze.

Anm [66]): Genueser Statut von 1441 cap. 98 Constitutum usus von Pisa v. 1160 rubr. XIII. Statut von Ancona rubr. I. u. V. Das letztere schliesst sich dem nordischen Recht an und lässt Partenmehrheit entscheiden.

zwischen den südlichen und nördlichen Rechten der Unterschied, dass bei diesen Anteils, bei jenen Personenmehrheit entscheidet. Stypmanus[67]) bemerkt, indem er die für das nördliche Europa geltenden Schiffsrechte resümiert, dass das Majoritätsprinzip bei den Entschlüssen der Mitrheder in allen Rechten in Geltung sei. Alle auf das Seerecht bezüglichen Codifikationen haben denn auch das Majoritätsprinzip für die Rhederei adoptiert.

Die französische Ordonnance de la mer übernahm aus dem Consulat de la mer und dem hanseatischen Rezess von 1614 folgende Bestimmung:[68]) En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, l'avis du plus grand nombre sera suivi et sera reputé le plus grand nombre celui-ci des intéressés qui auront la plus grande part en vaisseau. Diese Bestimmung ist grundlegend für alle späteren handelsrechtlichen Codifikationen und ist von besonderem Interesse als erste gesetzgeberische Norm, welche das Majoritätsprinzip zuerst in exakter Form präzisiert. Sie ist unverändert in den code de commerce von 1807[69]) übergegangen und es haben in Anlehnung an dieses Gesetzbuch die meisten neueren handelsrechtlichen Codifikationen eine gleich oder ähnlich lautende Bestimmung aufgenommen;[70]) auch das englische Recht hat der Majorität in value eine ausgedehnte Herr-

Anm. [67]): Stypmanus: De iure maritimo et nautico.

Anm. [68]): Ordonnance de la mer von 1681: Livre II titre VIII art. 5.

Anm. [69]): Code de commerce art. 220.

Anm. [70]): Den art. 220 des Code de comm. haben wörtlich übernommen das Türkische G. B. v. 1864 und das Egyptische von 1875 art. 34 vgl: Belgisches Gesetz vom 21. VIII 1879. Spanisches H. G. B. art. 614. Holländisches H G. B. art. 320 ff. Portugiesisches H. G. B. vom 8. VI. 1833 art 1336. Norwegisches Gesetz vom 24. III. 1860 art. 5. Schwedisches Ges. vom 26 II. 1864 art. 5.

schaft der Minorität gegenüber eingeräumt,[71]) jedoch geniesst diese einen weitgehenden Schutz.[72]) Auch das deutsche Handelsgesetzbuch hat das Majoritätsprinzip in vollem Umfang anerkannt und bestimmt, dass bei der Rhederei, wenn keine anderslautende Vereinbarung unter den Mitrhedern getroffen worden ist, die Rhedereiangelegenheiten durch Mehrheitsbeschlüsse der Mitrheder geregelt werden sollen.[73])

Während das Majoritätsprinzip bei der Rhederei schon frühzeitig und durchgängig in allen Rechten Anerkennung fand, entschloss man sich bei anderen Gemeinschaftsverhältnissen nur schwer dazu, von dem römischen Prinzip der melior conditio prohibentis abzuweichen und den Mehrheitsbeschlüssen Eingang zu verschaffen.

Das preussische allgemeine Landrecht war die erste Codifikation, die es wagte, sich vom Standpunkt des gemeinen Rechtes loszusagen und auch hier geschah es nur mit einem gewissen Zögern; denn der erste Entwurf hielt noch am römischen Prinzip fest, ja, wie aus einer Notiz zu dem ungedruckten Entwurf hervorgeht, wollte Suarez nicht bloss dem Grundsatz des gemeinen Rechtes treu bleiben, sondern auch nicht die in der gemeinrechtlichen Theorie verbreitete Ansicht gelten lassen, dass von dem Vetorecht des einzelnen Gemeinschafters dann abzusehen sei, wenn der Widersprechende kein Interesse an der vorzunehmenden Veränderung habe oder diese ihm nur Vorteil bringe; denn diese Ausnahme des gemeinen Rechtes führe nur zu Prozessen und Chikanen und habe

---

Anm. [71]): Machlachan: A Treatise on the Law of Merchant Shipping London 1892 S. 182.

Anm. [72]): s. unten Anm. 224.

Anm. [73]): H. G. B. art. 457. 458. (490. 491.)

nur eine vermeintliche Billigkeit für sich; diese könne aber eine Abweichung von den principiis um so weniger rechtfertigen, da die Gemeinschaft in der Regel so leicht aufzuheben sei; eine dementsprechende Bestimmung fand sich dann auch im Entwurf.[74]) Es machte sich jedoch in der Kritik des Entwurfes eine diesen Prinzipien feindliche Strömung geltend, die in zahlreichen monitis zum Ausdruck kam. Suarez hat sich dadurch veranlasst gesehen, seine Ansicht zu ändern und in der revisio monitorum äusserte er sich wie folgt: „Die Prinzipien der §§ 13, 14 u. 15 werden von „vielen Monenten angefochten. Einige sind der Meinung „maiora müssten in allen Fällen entscheiden, salvo regressu „an den Richter. Andere behaupten solches wenigstens „alsdann, wenn bloss von einer Veränderung in der Ver„waltung oder Benützung, nicht in der Substanz die Rede „sei. Noch Andere wollen zwar die statuierten Prinzipien „als Regel gelten lassen, halten aber dafür, dass wenn „von einer Veränderung in der Verwaltung oder Benützung „die Rede wäre, welche allen oder den meisten Interessenten „offenbar vorteilhaft, den Contradicenten dagegen ganz „unschädlich sei, mithin der Widerspruch nur auf einem „Eigensinn der letzteren beruhe, das Votum des mindern „dissentierenden Teiles durch den Richter praevia causae „cognitione suppliiert werden könne. Dieser letztern „Meinung würde ich beitreten, da es natürlicher Billigkeit „und dem gemeinen Besten gemäss ist, dass nicht nütz-

Anm. [74]): Entw. Th. 2 T. 14 § 13. Es findet nach dieser Bestimmung an der gemeinschaftlichen Sache oder an deren Verwaltung oder Benützung wider den Willen eines Gemeinschafters keine Veränderung statt. Dagegen soll nach § 14 u. 15 eod. Stimmenmehrheit entscheiden wenn von Veranstaltungen zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache die Rede sei oder wenn nur über die Art, wie eine beschlossene Veränderung vorzunehmen sei, gestritten werde.

„liche Anstalten und Verbesserungen in re communi durch „den Eigensinn einiger weniger Teilnehmer hintertrieben „werden, diesen auch immer noch der Ausweg ad divi- „sionem zu provozieren übrig bleibt.“ Aus diesen Ausführungen gehen die Gründe, welche den Gesetzgeber zur Annahme des Majoritätsprinzipes bewegt haben, deutlich hervor. Das preussische A. L. R. hat in dem Titel I 17 „vom gemeinschaftlichen Eigentum, insbesondere von der zufälligen Gemeinschaft“ Mehrheitsbeschlüsse in ziemlich ausgedehntem Masse anerkannt.[75])

Aus der Zulassung von Majoritätsvoten ist von einigen Schriftstellern abgeleitet worden, dass das A. L. R. unter gemeinschaftlichem Eigentum nicht Miteigentum nach römischem Recht, sondern deutschrechtliches Gesamteigentum verstanden habe; ausserdem stützen sich die Vertreter[76]) dieser Ansicht auf die im A. L. R. gegebene Definition des gemeinschaftlichen Eigentums.[77]) Andere

---

Anm. [75]): Mehrheitsbeschlüsse der Miteigentümer finden sich I 17 §§ 12 ff. 19. 20. 38. 40. 91.

Anm. [76]): Gans: Beiträge zur Revision der preussischen Gesetzgebung S. 444. Löher: System des preussischen Landrechts 1852 S. 218.

Anm. [77]): A L R I. 17 § 1: Gemeinschaftliches Eigentum ist alsdann vorhanden, wenn dasselbe Eigentumsrecht über eine Sache oder ein Recht mehreren Personen zukommt. eod. I 8 § 14: Wenn das volle Eigentum über eine Sache mehreren Personen zukommt etc Aus diesen Begriffsbestimmungen leiteten die in der vorigen Anmerkung zitierten Schriftsteller her, dass das A L R ein Gesamteigentum anerkenne. Es ist zweifellos richtig, dass der Wortlaut in seiner unglücklichen Fassung irreführend wirken muss, da er an das von Julius Veracius und anderen aufgestellte condominium plurium in solidum erinnert. Mit den Worten „dasselbe Eigentumsrecht,“ das volle Eigentum wird nur der Gegensatz zur qualitativen Teilung (Ober- und Untereigentum) bezeichnet. Göppert: Beiträge zum Miteigentum nach dem preuss. A L R 1864 S. 15. Bornemann: Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts 1834-39 Bd. 4 S 1 ff.

nehmen eine Neubildung des preussischen Rechtes, welche in der Mitte zwischen Miteigentum und Gesamteigentum stehe, an[78]) oder sie erkennen zwar an, dass das gemeinschaftliche Eigentum des A. L. R. römisches Miteigentum sei, behaupten aber, dass die Redaktoren vielfach in die Theorie des deutschen Gesamteigentums zurückgefallen seien.[79]) Göppert[80]) hat dem gemeinschaftlichen Eigentum des A. L. R. eine eingehende Monographie gewidmet und ist zu dem Resultat gelangt, dass das gemeinschaftliche Eigentum des A. L. R. römisches Miteigentum sei, welches allerdings in manigfachster Weise modifiziert sei. Die Ansicht Göpperts hat in der preuss. Theorie und Praxis allgemeine Anerkennung gefunden[81]) und ist sie wohl für die richtige zu halten. Nachdem oben in Anm. 77 das eine von den Anhängern der Gesamteigentumstheorie ins Feld geführte Argument widerlegt worden ist, bleibt noch übrig, den zweiten Gesichtspunkt zu entkräften, nämlich, dass aus der Geltung des Majoritätsprinzips das Gesamteigentum zu deduzieren sei.[82]) Dagegen ist nur zu bemerken, dass Mehrheitsbeschlüsse sich mit dem Begriffe der römischen communio wohl vereinbaren lassen, dagegen nicht mit dem deutschrechtlichen

---

Anm. [78]): Burchardi: in der juristischen Wochenschrift 141 Sp 729 ff. 7:8 ff. Boas: Zur Lehre vom Miteigentum 1864 S. 57.

Anm. [79]): Heydemann: System des preuss. Civilrechts 1851 I. S. 406. Bornemann a. a. O. Bd. IV. S. 1 ff.

Anm. [80]): vgl. die in Anm. 77. zitierte Schrift Göpperts.

Anm. [81]): Förster-Eccius: Preuss. Privatrecht 7. Aufl Bd. 3 § 182 S. 298. Striethof's Archiv: Bd. 40 S. 253. Entsch. des preuss. O. Tr. Bd. 68 S. 153. Rehbein Bd. 3 Sternnote zu § 270. Dernburg: Preuss. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 S. 533.

Anm. [82]): Löher: System des preussischen Civilrechts 1852 S. 223. Gans: a. a. O. S. 23. 445.

Begriff des Gesamteigentumes d. h. wenigstens nicht mit dem Begriff, den man zur Zeit der Redaktion des A.L.R. dem Gesamteigentum beilegte und nur dieser, nicht aber der moderne Begriff des Gesamteigentums war den Redaktoren bekannt. Nach der älteren Auffassung des Gesamteigentums als eines condominium plurium in solidum hat jeder Teilnehmer ein gleiches Recht an der ganzen Sache; jeder Einzelne ist ebenso berechtigt wie jeder Andere und wie die Gesamtheit aller Andern zusammen, die zusammen nur dasselbe Recht über das Ganze haben wie er selbst; mit einem solchen Gesamteigentum sind Mehrheitsbeschlüsse schlechterdings nicht zu vereinbaren.[83]) In der Zulassung der Mehrheitsbeschlüsse liegt eine Modification der römisch-rechtlichen Grundsätze, welche aus Gründen praktischer Erwägung hervorgeangen ist.

Für die Gesellschaft des A. L. R. ist der oben S. 8 ff. gestellte Unterschied auch bei der Frage über die Geltung des Majoritätsprinzipes von einschneidender Bedeutung. Bei der societas des Titels I, 17 gilt grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip,[84]) Mehrheitsbeschlüsse können nur durch Vertrag eingeführt werden; dagegen ist bei der korporativen Gesellschaft des Titels II, 6[85]) das Majoritätsprinzip im Anschluss an die korporative Gestaltung strikt durchgeführt. Ausser der Gemeinschaft der Miterben, welche nach den allgemeinen Grundsätzen über Miteigentum zu behandeln ist,[86]) finden sich im A. L. R. keine Gemeinschaftsverhältnisse mehr, welche heute noch von praktischer Bedeutung sind.

Anm. [83]): Göppert a. a. O. S. 26 u. 27.
Anm. [84]): A L R I, 17 § 207.
Anm. [85]): A L R II 6 § 62 (Ausnahme § 68. 69).
Anm. [86]): A L R I, 17 § 115.

Das französische Recht hat, abgesehen von der Rhederei,[87]) Mehrheitsbeschlüsse bei keinem Gemeinschaftsverhältnis zugelassen. Es enthält im code civil über die communio als obligatorisches Rechtsverhältnis überhaupt keine Bestimmungen und regelt nur im sachenrechtlichen Teil das Miteigentum, welches echt römisches condominium pro partibus indivisis ist und für welches der Grundsatz der melior conditio prohibentis mit den im gemeinen Recht anerkannten Modifikationen gilt.[88])

Was die Societäten anbelangt, so sind bürgerliche und Handelsgesellschaften zu trennen (diese sind im code de commerce, jene im code civil geregelt) und scheiden die ersteren für die vorliegende Betrachtung überhaupt aus, da sie nach der in Frankreich allgemein anerkannten Doktrin und Praxis zu selbstständiger Rechtspersönlichkeit gelangt sind.[89]) Bei der bürgerlichen Gesellschaft kommt vor allem wie bei allen inneren Verhältnissen der Societät die von den Socii getroffene Vereinbarung in Betracht; enthält aber der Societätsvertrag keine diesbezüglichen Bestimmungen, so kommt bezüglich der Führung der Gesellschaftsangelegenheiten der art 1859 c. c. zur Anwendung. Es soll nämlich nach dem Gesetz angenommen werden, dass die Gesellschafter einander gegenseitig Macht und Auftrag gegeben haben, alle zur Verwaltung notwendigen Handlungen vorzunehmen, welche im Rahmen des Gesellschaftszweckes liegen. Es kann also jeder Gesellschafter, sofern sein Handeln in diesen Grenzen bleibt, die Andern rechtsgültig verpflichten; jedoch hat ebenso jeder Gesellschafter das Recht, sich der Vor-

Anm. [87]): siehe S. 24.
Anm. [88]): Puchelt: Franz. Civilrecht 1874 Bd. 1 S. 511 ff.
Anm. [89]): siehe S. 15 ff.

nahme der Handlung, ehe sie vollendet ist, zu widersetzen; es gilt also auch hier wie bei dem gewöhnlichen Miteigentum der Grundsatz der melior conditio prohibentis.

Jeder Gesellschafter ist also präsumtiver Verwalter der Gesellschaftsangelegenheiten und er kann ohne Mitwirkung der anderen socii jede Verwaltungsmassregel vornehmen. Jeder Gesellschafter hat aber dasselbe Anrecht auf die Vornahme oder Unterlassung der betreffenden Handlung und daraus entspringt konsequenter Weise ein Vetorecht[90]) der Dissentierenden, welches zur Folge hat, dass die betr. Handlung nicht vorgenommen werden kann; jedoch muss das Veto rechtzeitig eingelegt werden d. h. bevor die betr. Handlung vorgenommen und vollendet ist. In der französischen Litteratur hat sich ein Streit darüber entsponnen, ob das Veto administratif peremtorische oder suspensive Wirkung habe[91]), mit andern Worten: muss der die Handlung Beabsichtigende auf die Opposition eines socius hin von der Vornahme derselben überhaupt abstehen (peremtorische Wirkung) oder kann er nachträglich von der Versammlung aller Gesellschafter die Entscheidung des Streits verlangen? das Gesetz enthält auf diese Frage keine Antwort. Eine Anzahl von Schriftstellern leitet aus dem Gesetz, allerdings die einzelnen von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehend, die nur suspensive Wirkung des veto administratif ab und überlässt die definitive Entscheidung der Majorität aller Gesellschafter. Troplong[92]) begründet diese Ansicht damit, dass,

---

Anm. [90]): sog. véto administratif.

Anm. [91]): Diese Frage ist nicht bloss für das französische Recht sondern für alle Gemeinschaftsverhältnisse, bei denen das Vetorecht gilt, von Bedeutung.

Anm. [92]): Troplong: Commentaire du contrat de société Paris 1841 no 720. 725.

sobald eine Personenvereinigung sich als juristische Person darstelle die Minorität der Majorität folgen müsse. Troplong präsumiert also die juristische Persönlichkeit der civilen Gesellschaften; diese Ansicht[93]) ist oben verworfen worden und kann eine Begründung des Majoritätsrechtes auf dieser Grundlage nicht zugelassen werden. Die meisten Schriftsteller führen[94]) die Utilität ins Feld; sie sagen, warum sollen Handlungen, die der Gesellschaft vorteilhaft sind, wegen des Eigensinns eines Socius unterbleiben? Dieser Gesichtspunkt ist entschieden richtig und von ihm sind die meisten neueren Codifikationen bei der Einführung des Majoritätsprinzipes ausgegangen. Jedoch liegt er nicht dem code civil zu Grunde und kann eine ergänzende Interpretation, die dahin gienge, aus dem Gesetze selbst in keiner Weise entnommen werden. Man muss das Veto administratif mit peremtorischer Wirkung gelten lassen und gerade aus dem Veto selbst ist die Unzulässigkeit des Majoritätsprinzipes abzuleiten. Jeder Socius hat gleichmässig das Recht der Verwaltung wie des Widerspruchs; diese Rechte sind gleichmässig und bei einer Collision muss das erstere dem letzteren weichen und kann nicht eine stärkere Wirkung ausüben; sowenig die Administrationsbefugnis einem Socius durch die Majorität entzogen werden kann, ebensowenig kann hiedurch das Vetorecht eingeschränkt oder aufgehoben werden.[95])

Anm. [93]): s. oben Anm. 21.

Anm. [94]): Delangle: Commentaire sur les sociétés 1843 no. 129-132. Duvergier Contrat de Société Paris 1839 p. 338 no. 286. Sirey-Gilbert: Les codes annotés 1873 Bd. 1 p. 858 Anm. zu art. 1859.

Anm. [95]): Laurent: Principes de droit civil 1869 ff. Bd. 26 no. 319 Zachariä v. Lingenthal: Französisches Civilrecht 1886. Bd. 2 § 362 Anm. 5. Crome Allgem. Teil der mod. franz. Privatrechtswissenschaft 1891 Bd. 1 S. 167. Anm. 86.

Das französische Recht ist also, von dem exzeptionellen Fall der Rhederei abgesehen, dem gemeinen Recht treu geblieben und anerkennt Mehrheitsbeschlüsse nicht.

Von andern modernen Gesetzbüchern hat insbesondere das österreichische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahr 1811 das Majoritätsprinzip in weitem Umfang anerkannt. Das 16. Hauptstück der I. Abteilung des 2. Teils handelt von der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglicher Rechte; aus der Ueberschrift geht trotz der im Gesetz enthaltenen zweifelhaften Definition[96]) deutlich hervor, dass man es auch hier mit der römischen communio zu thun hat und das Miteigentum des österreichischen B. G.-B. condominium pro partibus indivisis und nicht deutsches Gesamteigentum ist.[97]) Im Allgemeinen statuiert das österreichische Recht auch den Grundsatz der melior conditio prohibentis, welcher aber dadurch sehr eingeschränkt wird, dass innerhalb der ordentlichen Verwaltung der Gemeinschafts-Angelegenheiten Mehrheitsbeschlüsse gelten.[98]) Bei der Einführung von Mehrheitsbeschlüssen liess sich das Gesetz wie das preussische A. L. R. von Utilitätsrücksichten leiten. Die für die Gemeinschaft

Anm. [96]): Oestr. B.G.-B § 825: „So oft das Eigentum der nämlichen Sache oder ein und dasselbe Recht mehreren ungeteilt zukommt, besteht eine Gemeinschaft

Sie begründet sich auf eine zufällige Ereignung, auf ein Gesetz, auf eine letztwillige Willenserklärung oder auf einen Vertrag." — Vgl. eod. § 828: Solange alle Teilnehmer einverstanden sind, stellen sie nur Eine Person vor.

Anm. [97]): Dies wurde aus dem Wortlaut des § 361 vgl. mit § 828 Oestr. B. G.-B. geschlossen.

Anm. [98]): Oestr. B. G.-B. § 833: Der Besitz und die Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache kommt allen Teilhabern insgesamt zu. In Angelegenheiten, welche die ordentliche Benützung und Verwaltung des Hauptstammes betreffen, entscheidet die Mehrheit der Stimmen, welche nicht nach Personen, sondern nach Verhältnis der Anteile der Teilnehmer gezählt werden.

geltenden Bestimmungen sollen auch auf das Gesellschaftsverhältnis Anwendung finden,[99]) soweit der Gesellschaftsvertrag keine anderweitigen Verabredungen getroffen hat. Die Vorschriften über die Gesellschaft beziehen sich natürlich nur auf die civile Erwerbsgesellschaft und nicht auf die Handelsgesellschaften, welche im Wesentlichen in gleicher Weise wie im deutschen Handelsrecht geregelt sind. Trotzdem ist die allgemeine Anwendung der für die Mehrheit bei der communio geltenden Vorschriften auf die Societät unrichtig.[100])

Während im preussischen und österreichischen Rechte die regulären Verwaltungsmassregeln durch Mehrheitsbeschlüsse getroffen werden können, beharrt das sächsische bürgerliche Gesetzbuch vom Jahr 1863 prinzipiell auf dem Standpunkt des römischen Rechtes und lässt nur in ganz beschränkten Ausnahmefällen eine Entscheidung durch Majorität zu und zwar gilt auch dies nur insoweit, als sich ein Gemeinschaftsverhältnis nach den Vorschriften über Miteigentum richtet und nicht soweit es dem Societätsrecht unterliegt;[101]) für die Gesellschaft gilt schlechterdings das Einstimmigkeitsprinzip.[102]) Das Miteigentum des sächsischen B. G.-B. ist echtrömisches condominium pro partibus indivisis und analoger Weise ist das principium melioris prohibentis conditionis rezipiert. Während jeder Teilhaber über seinen Anteil frei verfügen kann, ist

Anm. [99]): Oestr. B. G.-B. § 1188.

Anm. [100]): siehe unten Kap. IV.

Anm. [101]): Sächs. B. G.-B. § 1392: „Eine nicht auf Vertrag beruhende Gemeinschaft ist, wenn sie in Miteigentum besteht, nach den Vorschriften in den §§ 328—344, in andern Fällen nach den Vorschriften über die Gesellschaft zu behandeln.“ Ueber die Fälle, welche nicht unter das Miteigentum fallen (z. B. die Konkursgläubiger) vgl. die Motive zu diesem §.

Anm. [102]): Sächs. B. G.-B. § 1367.

zu einer Verfügung über die gemeinschaftliche Sache im Ganzen die Einwilligung aller Miteigentümer erforderlich.[103]) Die Motive[104]) begründen den Standpunkt des Gesetzbuches damit, dass das Recht und der Wille eines Teilhabers von der Willkür des andern Teilhabers unabhängig ist, und es ist deshalb Einstimmigkeit zu jeder Verfügung, sie mag den Besitz, die Verwaltung, die Benutzung, die Substanz der Sache im Ganzen oder eines physischen Teiles derselben betreffen, erforderlich. Es hat der Gesetzgeber aber erkannt, dass die Durchführung dieses Grundsatzes in seiner vollen Strenge aus praktischen Gründen undurchführbar ist, denn es könnte der Eigenwillen des Einzelnen eine vorteilhafte Verwaltung oder Benützung vereiteln. Doch hat das sächsische B. G.-B. nicht in dem von andern modernen Codifikationen angewandten Masse Mehrheitsbeschlüsse anerkannt, vielmehr beschränkt es die Anwendung des Majoritätsprinzipes nur auf den einen Fall, wo im preussischen Recht die absolute Geltung der Mehrheitsbeschlüsse eingeführt ist[105]), nämlich dann, wenn die Miteigentümer über die Art der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache einverstanden sind und nur über die Ausführung Meinungsverschiedenheit vorliegt.[106]) Im Uebrigen wird das Einhelligkeitsprinzip noch durch eine zweite Modifikation durchbrochen; es kann nämlich jeder Miteigentümer die zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache erforderlichen Massregeln treffen und von den übrigen verhältnismässigen

---

Anm. [103]): eod. § 330.

Anm. [104]): Spezielle Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen Dresden v. J. S. 96.

Anm. [105]): siehe unten Kap. III.

Anm [106]): eod. § 331.

Beitrag zu den Kosten verlangen.[107]) Für die unter das Societätsrecht fallenden Gemeinschaftsverhältnisse gilt, wie schon oben bemerkt worden ist,[108]) unbedingt das Prinzip der Einstimmigkeit.

Neben den zu gesetzlicher Kraft gelangten Codifikationen kommen für unsere Frage noch zwei Gesetzesentwürfe in Betracht, nämlich der bayerische Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahr 1865 und der sog. Dresdener Entwurf.[109]) Die Bestimmungen des ersteren über Gemeinschaft und Societät waren vorbildlich für den Dresdener Entwurf und so auch indirekt für das B. G.-B., da sich hinwiederum dessen Obligationenrecht eng an den Dresdener Entwurf anschliesst. Der bayerische Entwurf trennt ebenfalls Gemeinschaft und Gesellschaft und zwar soll die Unterscheidung darin liegen, dass jene auf Zufall, diese auf Vertrag beruht.[110]) Bei der Gemeinschaft ist der Grundsatz der melior conditio prohibentis durch aus Utilitätsrücksichten zugelassene Mehrheitsbeschlüsse eingeschränkt[111]), für die Gesellschaft ist das strikte Prinzip der Unanimität festgehalten. Die Motive[112]) begründen das Prinzip der Einhelligkeit mit der unmittelbaren und unbeschränkten Haftung der Gesellschafter Dritten gegenüber. Der Dresdener Entwurf enthält unter der Annahme der gleichen Grundsätze ähnliche Bestimmungen.[113])

Anm. [107]): eod. § 333.

Anm. [108]): siehe oben Kap. II.

Anm. [109]): Unter Dresdener Entwurf versteht man das auf Anregung des Bundestags verfasste Obligationenrecht für das deutsche Reich v. J. 1867.

Anm. [110]): siehe dagegen S. 2 u. 3 ff. Bayer. Entw. § 535.

Anm. [111]): Bayer Entw. § 589, Abs. 1.

Anm. [112]): Motive zum Bayer. Entwurf S. 171.

Anm. [113]): Dresdener Entwurf § 853.

Für das Gesellschaftsrecht sind insbesonders auch die Bestimmungen des H. G.-B. von Bedeutung. Die Vorschriften, welche die Geschäftsführung[114]) der Einzelnen zu den Gemeinschaftsverhältnissen gehörenden Gesellschaftsarten[115]) regeln, sind dispositiver Natur, da sie ein inneres Verhältnis der Societät ordnen. Es richtet sich also das Rechtsverhältnis der Gesellschaften unter einander zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag und nur wenn dieser schweigt, kommen die Bestimmungen des H. G.-B. in Betracht. Es gelten in dieser Beziehung für die wichtigste, ein Gemeinschaftsverhältnis bildende Handelsgesellschaft — die offene Handelsgesellschaft — folgende Grundsätze: Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: es ist im Vertrag die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen oder nicht. Im ersteren Fall schliessen den zur Geschäftsführung auserlesenen Gesellschafter die übrigen aus; sie sind unbeachtet des Widerspruchs der andern Gesellschafter berechtigt, alle Handlungen vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt[116]) und zwar kann jeder geschäftsführende Gesellschafter für sich allein solche Handlungen vornehmen, es sei denn, dass ein ebenfalls zu der Geschäftsführung zugelassener Gesellschafter gegen die vorzunehmende Handlung Widerspruch erhebt (veto administratif).[117]) Ist aber bei der Verleihung der Geschäftsbefugnis ausdrücklich bestimmt worden, dass Einer nicht ohne den Andern handeln könne, so darf Keiner Geschäfte allein

---

Anm. [114]): Geschäftsführung ist gebraucht im Unterschied von Vertretung; diese bezeichnet das Verhältnis nach aussen; jene nach innen.

Anm. [115]): siehe S. 14 ff.

Anm. [116]): H. G.-B. Art. 99 (114[2]).

Anm. [117]): siehe S. 31.

vornehmen, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist.[118]) Es kann aber in dem Falle, dass mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen ist, der Vertrag andere Regelung anordnen, insbesonders kann die Geltung von Majoritätsbeschlüssen unter den mehreren Geschäftsführern vertragsmässig statuiert werden.[119])

Sofern aber im Vertrag die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen ist, so sind nach dem H. G.-B. Art. 102 (§ 114[1]) alle Gesellschafter zur Geschäftsführung gleichmässig berechtigt und verpflichtet; es gelten also dieselben Grundsätze wie im französischen Handelsrecht, insbesonders auch das sog. veto administratif und es genügt auf das oben S. 31 ff. Ausgeführte zu verweisen.

Bei allen Handlungen, welche ausserhalb des Rahmens des ordentlichen Geschäftsbetriebes liegen, sei es, dass sie über den gewöhnlichen Betrieb des betr. Handelsgeschäftes hinausgehen, sei es, dass sie überhaupt dem Zwecke desselben fremd sind, sind durch H. G.-B. Art. 103 (§ 116) Gesellschaftsbeschlüsse vorgesehen; in diesen Fällen sind Gesellschaftsbeschlüsse selbst dann erforderlich, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist. Es ist zur Fassung eines Gesellschaftsbeschlusses Stimmeneinhelligkeit erfordert und solange diese nicht zu erlangen ist, hat die Handlung zu unterbleiben. Es sieht das Gesetz bei der offenen Handelsgesellschaft ganz von der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen ab und lässt für diese nur insoferne Spielraum, als seine Bestimmungen rein dispositiv sind.

Anm. [118]): H. G.-B. Art. 100 (115[2]).

Anm. [119]): Staub: Commentar zum H. G.-B. 6. Aufl. Berlin 1899 zu § 115 Zusatz 1.

Es frägt sich nun, ob das Prinzip des veto administratif und der Stimmeneinhelligkeit bei der offenen Handelsgesellschaft angebracht ist und ob nicht zweckmässiger gewesen wäre, dem Majoritätsprinzip freien Raum zu lassen, diese Frage ist von besonderem Interesse, da sich der preussische Entwurf eines H. G.-B. auf den Standpunkt des Majoritätsprinzipes gestellt hatte; dieser gab dem veto administratif nicht peremtorische Kraft, sondern nur suspensive, indem er Entscheidung durch einen Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter anordnete. Die Konferenz zur Abfassung des H.G.-B. verwarf dieses Prinzip und verlangte Stimmeneinhelligkeit, so dass gegen den Willen eines Gesellschafters ein Gesellschaftsbeschluss nicht zu Stande kommen kann. Der preussische Entwurf hatte für die Gesellschaftsbeschlüsse teils Stimmeneinhelligkeit teils Majorität verlangt. Wenn bei Widerspruch über die Vornahme einer Handlung, welche über den Betrieb des Gesellschaftsgewerbes hinausgeht, ein Gesellschaftsbeschluss eingeholt werde, so müsse dieser Beschluss nach Stimmenmehrheit gefasst und diese nach Köpfen berechnet werden und wenn Stimmenmehrheit nicht zu erlangen sei, so müsse die Handlung unterbleiben. Dagegen sollen Beschlüsse, deren Zweck der Handelsgesellschaft fremd sei oder welche den Inhalt des Gesellschaftsvertrages oder das durch ihn begründete rechtliche Verhältnis der Gesellschafter ändern sollen, der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen.[120]) Diese Scheidung nach dem Inhalt der Gesellschaftsbeschlüsse ist unzweckmässig, denn es dürfte oft schwer festzustellen sein, ob ein Gesellschaftsbeschluss nur über den ordentlichen Betrieb der betreffenden Gesellschaft hinausgeht oder ob er überhaupt

Anm. [120]): Preuss. Entwurf eines H. G.-B. Art. 103—106.

ihrem Zweck fremd ist. Einer eingehenden Würdigung bedürfen aber die Gründe, welche die Motive zum preussischen Entwurf für die Geltung des Majoritätsprinzipes ins Feld führen, denn aus ihr kann auch zugleich geschlossen werden, ob der Standpunkt des deutschen H. G.-B. für richtig zu erachten ist. Die preussischen Motive stützen die Anerkennung des Majoritätsprinzipes auf das Bedürfnis der Handelsgesellschaft, indem ein Handelsbetrieb in der That kaum möglich sei, wenn die Vornahme eines jeden Geschäftes an dem willkürlichen Widerspruch eines Einzelnen scheitern könne. Es sei deshalb die Annahme wohl begründet, dass alle Teilnehmer, indem sie sich zu einem gemeinsamen Handelsbetrieb geeinigt haben, sich in Beziehung auf denselben stillschweigend den Beschlüssen der Majorität hätten unterwerfen wollen, da es nicht denkbar sei, dass sie den Zweck gewollt haben, nicht aber das Mittel, ohne welches jener Zweck unerreichbar sei. Die Konferenz, welche gegen diese Ausführung Stellung nahm, hat ihren Standpunkt in eingehender Weise begründet:[121]) die Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters und sein Wille gehen in der Gesellschaft nicht unter, sondern bestehen in derselben fort; der Wille der Gesellschaft sei nichts anderes als die Summe der Willensmeinungen aller einzelnen Gesellschafter. Einen ferneren Grund findet die Konferenz für die Stimmeneinhelligkeit in der solidarischen Haftung der einzelnen Gesellschafter;[122]) bei der Aktiengesellschaft seien Mehrheitsbeschlüsse deshalb angebracht, weil die Haftung von vornherein auf ein bestimmtes Mass beschränkt sei; es ist sicherlich unrichtig, von dieser Seite

Anm. [121]): Protokolle zum H. G.-B. S. 197.

Anm. [122]): eod. S. 198. Bluntschli: Deutsches Privatrecht München 1864. S. 394.

her die Mehrheitsbeschlüsse bei den Aktiengesellschaften zu begründen; diese ist eine Korporation, deren Organisation wegen der möglichen Vielheit der Mitglieder und dem Nichteinfluss des Wechsels der Mitglieder auf den Bestand der Gesellschaft Mehrheitsbeschlüsse notwendig im Gefolge haben muss. Die Protokolle sprechen dem Einwand, dass durch das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gehemmt werde, seine Berechtigung ab und zwar wenden die Protokolle hiezu einen Vergleich mit einem unschlüssigen, willenlosen Menschen an, indem eine Gesellschaft, welche wegen des widerstrebenden Eigenwillens eines ihrer Mitglieder nicht zu Entschlüssen gelangen könne, einem solchen Menschen gleichen soll; sie werde wie er entweder zu Grunde gehen d. i. sich auflösen oder zur Besinnung kommen, wenn das widerstrebende Mitglied zur Einsicht gelange; der Staat habe aber nicht dafür zu sorgen, dass jede Societät ihren Willen habe. Der Vergleich, den die Protokolle aufstellen, ist ein Zeugnis dafür, wie unrichtig die Konferenz den Zweck der Gesellschaft aufgefasst hat. Die Gesellschaft ist nicht eine Einheit, sondern eine Vielheit; wie das Individuum im Staate — der grössten Gesellschaft — sich den rechtlichen Anschauungen der Majorität anzupassen hat, so ist der einzelne Gesellschafter innerhalb der Gesellschaft nicht mehr selbstständiges Individuum, sondern hat sich der Mehrheit zu fügen. Solange der Eigenwille nur die Interessen der eigenen Person berührt, ist er rechtlich irrelevant; werden aber durch ihn die Interessen Anderer gefährdet oder verletzt, so muss dagegen Abhilfe geschaffen werden und diese ist bei allen Gemeinschaftsverhältnissen in der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen gegeben. Die Protokolle[123]) führen

Anm. [123]): Protokolle S. 198, 199.

ferner an, dass, wenn ein Mitglied öfters durch Mehrheitsbeschlüsse zur Nachgiebigkeit gezwungen werde, Zerwürfnisse und leicht die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt werden; dies gilt aber viel eher für das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit; denn wenn die Mehrheit sich dem Eigensinn der Minorität zu fügen hat, so wird die Majorität auf die leicht herbeizuführende Auflösung der Gesellschaft hinarbeiten. Alle Gründe der Protokolle zur Verwerfung des Majoritätsprinzipes dürften nicht stichhaltig sein und es wären Mehrheitsbeschlüsse bei den offenen Handelsgesellschaften durch das Gesetz einzuführen, wenn nicht ein von den Protokollen nebenbei angeführter Grund zur Verwerfung des Majoritätsprinzipes vorhanden wäre. Es ist dies die solidarische Haftung der Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft;[124]) es kann einem Gesellschafter nicht zugemutet werden, für Verbindlichkeiten, die aus Beschlüssen, denen er nicht beigestimmt hat, entstehen, mit seinem ganzen Vermögen zu haften; eine Scheidung der Beschlüsse in solche, welche eine Verpflichtung Dritten gegenüber herbeiführen werden und in solche, die dies nicht zur Folge haben werden, ist praktisch unthunlich, ja sogar unmöglich und deshalb muss bei allen Gesellschaften, wo die Gesellschafter solidarisch haften, das Stimmeneinhelligkeitsprinzip gelten. Es ist noch zu bemerken, dass eine Einstimmigkeit bei den offenen Handelsgesellschaften praktisch stets leicht herbeizuführen sein wird, da nur wenige socii da sein werden; wo sich aber eine grössere Anzahl von Gesellschaftern findet, wird das Statut notwendiger Weise das Majoritätsprinzip mehr oder weniger umfangreich einführen müssen. Was für die offene Handelsgesellschaft gesagt ist, gilt in gleicher Weise

Anm. [124]): H. G.-B. Art. 112 (§ 128).

für die persönlich haftenden Mitglieder der Commanditgesellschaft und der Commanditgesellschaft auf Aktien.

Das B. G.-B. hatte in den neueren Codifikationen genügend Vorbilder für die Statuierung von Mehrheitsbeschlüssen in Gemeinschaftsverhältnissen. Bei der Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen hält das B. G.-B. streng an dem Grundsatze fest, dass diese nur von allen Teilhabern gemeinschaftlich getroffen werden kann.[125]) Ebenso wie für die Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand gilt auch für die Verwaltung desselben der Grundsatz, dass diese nur von allen Teilhabern gemeinschaftlich ausgeübt werden kann.[126]) Die Redaktoren des ersten Entwurfes waren sich sofort bewusst, dass die rigorose Durchführung dieses Prinzipes zu Schwierigkeiten und Ungerechtigkeiten führen wird und sie haben von Anfang an Modifikationen des Prinzipes eingeführt.[127]) Es enthält denn auch das B. G.-B. eine dreifache Durchbrechung des Grundsatzes der rein gemeinschaftlichen Verwaltung; die erste besteht darin, dass jeder Teilhaber berechtigt ist, die zur Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes notwendigen Massregeln ohne Zustimmung der andern Teilhaber zu treffen; ja er kann sogar verlangen, dass diese ihre Einwilligung zu einer solchen Massregel im Voraus erteilen.[128]) Die zweite Unterbrechung des Prinzipes ist in der Zulassung von Mehrheitsbeschlüssen innerhalb der ordentlichen Verwaltung und Benützung des Gegenstandes[129])

Anm. [125]): B. G.-B. § 747 Satz 2 (E I § 763, Satz 2 IIa § 683, IIb § 735 III § 734).

Anm. [126]): B. G.-B. § 744 Abs. 1 (E I § 765 Abs. 1 II § 680 IIb § 732 III § 731).

Anm. [127]): Motive II S. 875.

Anm. [128]): B. G.-B. § 744 Abs 2 (E I § 766 S. 3 IIa § 680 Abs. 2 IIb § 732 III § 731).

Anm. [129]): B. G.-B. § 745 Abs. 1 (E I § 765 Abs 3 IIa § 681 IIb § 733 III § 732).

gegeben und die Dritte darin, dass jeder Teilhaber sofern nicht die Verwaltung oder Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluss geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen kann.[130]) Der Standpunkt des B. G.-B. ist, ähnlich dem des preussisch. A. L.-R. das modifizierte Einhelligkeitsprinzip; die gegebenen Modifikationen sind Utilitätsrücksichten entsprungen, insbesonders die Annahme des Majoritätsprinzipes; die Geltung und Gestaltung desselben ist im nächsten Abschnitt näher zu beschreiben.

Wie oben S. 12 ff. ausgeführt worden ist, finden diese Bestimmungen nur Anwendung auf diejenigen Gemeinschaftsverhältnisse, die nicht anderweitig im B. G.-B. oder sonst reichs- oder landesrechtlich geregelt sind. Sie gelten insbesonders auch für das Miteigentum, da es eine Gemeinschaft nach Bruchteilen darstellt[131]) und für die Mitereben[132]) soweit sie wenigstens das Majoritätsprinzip betreffen.

Für die Gesellschaft lässt das B. G.-B. das Prinzip der Einstimmigkeit in vollem Umfang ohne Zulassung von Modifikationen gelten;[133]) diese Bestimmung ist aber dispositiv, und es steht der Einführung von Mehrheitsbeschlüssen durch Vereinbarung nichts im Wege.

Ausser durch Gesetz können die Mehrheitsbeschlüsse bei Gemeinschaftsverhältnissen noch durch Gewohnheitsrecht und Vereinbarung statuiert werden. Für den ersteren Fall kommen insbesonders die Gesellschaften mit korporativer Organisation in Betracht.[134]) Diese Gemeinschafts-

Anm. [130]): B. G.-B. § 745 Abs. 2 eingeschränkter E I § 772 S. 1 wie B. G.-B. schon E II § 681 Abs. 2 II b § 733 Abs. 2 III § 732 Abs. 2).

Anm. [131]): B. G.-B. § 1008 vgl. mit § 741.

Anm. [132]): B. G.-B. § 2038 Abs. 2.

Anm. [133]): B. G.-B. § 709 Abs. 1 vgl. § 710, 711.

Anm. [134]): siehe S. 6 ff.

verhältnisse, welche gewöhnlich als Vereine ohne juristische Persönlichkeit bezeichnet werden, regeln ihre inneren und äusseren Verhältnisse meistens in einem Statut,[135]) welches der Natur dieser Vereinigungen gemäss die Entscheidung in allen Verwaltungsangelegenheiten durch Majoritätsbeschlüsse herbeiführen lässt. Aber wenn auch eine statutarische Festsetzung von Mehrheitsbeschlüssen unterblieben sein sollte, so ist aus der Tendenz des Vereines, aus der Vielheit der Mitglieder und dem Nichteinfluss des Wechsels derselben auf den Bestand des Vereines zu entnehmen, dass eine diesbezügliche Modifikation des gewöhnlichen Gesellschaftsrechtes von den Mitgliedern gewollt ist und dass ein in der neueren Zeit von der Theorie und Praxis anerkanntes Gewohnheitsrecht besteht, welches derartige Personenvereinigungen in Beziehung auf die Organisation den Grundsätzen der juristischen Person unterwirft.[136]) Der Bildung dieser gewohnheitsrechtlichen Mehrheitsbeschlüsse ist insofern eine Grenze gezogen, als durch die Majorität die iura singulorum ebensowenig wie bei der Korporation verletzt werden dürfen.[137]) Was nun speziell die Vereine ohne Rechtsfähigkeit im B. G.-B. anbelangt, so schreibt § 54 des B. G.-B. vor, dass sie nach den Vorschriften über die Gesellschaft behandelt werden sollen; es gilt also das Einhelligkeitsprinzip; dieses ist aber bei diesen Vereinen nicht durchführbar und werden sie Mehrheitsbeschlüsse durch Statut einführen müssen, denn durch den § 54 B. G.-B. ist das bisherige Majoritätsbeschlüsse anerkennende Gewohnheitsrecht derogiert und gilt also bei mangelnder andersbestimmender Vereinbarung das Einhelligkeitsprinzip, was

Anm. [135]): S. A. Bd. 38 No. 226 Bd. 40 No. 198.

Anm [136]): S. A. Bd. 33 No. 1 Bd. 37 No. 188. Württ. Jahrbücher Bd. 5 S. 55.

Anm. [137]): S. A. Bd. 48 No. 4.

aber praktisch nicht durchführbar ist und es wird das bisher geltende Gewohnheitsrecht eine derogatorische Wirkung auf die Bestimmung des B. G.-B. ausüben, natürlich unter den Voraussetzungen, unter denen sich die Gewohnheit Rechtskraft zu erwerben pflegt.[138]) Durch Vereinbarung können Mehrheitsbeschlüsse bei allen Gemeinschaftsverhältnissen in weit ausgedehntem Masse Geltung erlangen. Die Vorschriften, welche die inneren Verhältnisse der Gemeinschaften regeln, sind ausnahmslos dispositiver Natur, wie dies auch meistens direkt oder indirekt in den einzelnen Gesetzen Ausdruck zu finden pflegt.[139]) Wie weit demnach Majoritätsbeschlüsse durch Vereinbarung getroffen werden können, ist eine Frage, die im nächsten Kapitel zu erörtern ist.

III. In wieweit sind Majoritätsbeschlüsse innerhalb der Gemeinschaftsverhältnisse zulässig?

Es ist nun noch zu untersuchen, auf welchem Gebiet Mehrheitsbeschlüsse bei denjenigen Rechtsgemeinschaften, bei welchen sie Anerkennung gefunden haben, ihre Geltung haben und es ist hier vor Allem zu unterscheiden, ob wir es mit einem auf objektiver oder subjektiver Grundlage beruhenden Gemeinschaftsverhältnis zu thun haben; denn bei dem ersteren können nur Handlungen bezüglich des gemeinschaftlichen Objektes in Betracht kommen, während

Anm. [138]): Eck: Vorträge über das Recht des B. G.-B. Berlin 1898 S. 22. Planck: Commentar zum B. G.-B. Berlin 1898. S. 34 35.

Anm. [139]): H. G.-B. Art. 90 (§ 109, B.-G.-B. § 709 Abs. 2 B. G.-B. § 745 insbes § 746.

bei der Gesellschaft die ganze Geschäftsführung, also auch Handlungen, welche sich nicht auf gemeinschaftliche Objekte beziehen, zu berücksichtigen sind. Durch die Worte Geschäftsführung und Verwaltung wird der Unterschied gekennzeichnet; hier ist die Verwaltung einer gemeinsamen Sache oder eines solchen Rechtes, dort die Führung von gemeinsamen Geschäften aller Art. Es lässt sich aber nicht einfach sagen, dass in Gemeinschaftsverhältnissen Mehrheitsbeschlüsse in Beziehung auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes oder die Geschäftsführung gelten; insbesondere ist, soweit die gesetzliche Geltung von Majoritätsvoten in Betracht kommt, diesen bald ein weiteres bald ein engeres Gebiet überlassen, während der Einführung von Mehrheitsbeschlüssen durch Vereinbarung nur durch gewisse allgemeine Vorschriften eine Schranke gesetzt ist.

In den meisten Gesetzbüchern ist es bei der communio die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, welche durch Mehrheitsbeschlüsse geregelt werden kann. Nach dem preussischen A. L.-R.[110]) greifen sie bei Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache oder die Art ihrer Verwaltung oder Benützung. Anscheinend hat die Mehrheit ein weites Beschlussgebiet, aber es ist gleich hier zu bemerken, dass die Mehrheitsbeschlüsse nur in geringem Umfang unbedingte Kraft haben, sie treten nämlich nur dann in Kraft, wenn die Minderheit nicht von den ihr zustehenden Schutzrechten Gebrauch macht;[111]) nur in zwei Ausnahmefällen, nämlich wenn es sich um Erhaltung der Sache handelt[112]) oder wenn Einigkeit erreicht ist und nur über die Ausführung gestritten wird, haben Mehrheitsbe-

Anm. [110]): Preuss. A. L.-R. I 17 § 12.

Anm. [111]): siehe unten Kap. IV.

Anm. [112]): In diesem Fall geht das römische Recht noch weiter. l 4 § 4 l 5 D. comm div. 10,3.

schlüsse absolute Geltung d. h. es muss sich die Minderheit der Mehrheit fügen, ohne ein Recht des Widerspruchs zu besitzen. Die Bestimmungen der andern Gesetzbücher lauten ähnlich, nur ist die Verfügung über die Substanz bei ihnen nicht erwähnt, vielmehr überlassen sie nur die ordentliche Verwaltung und Benützung den Mehrheitsbeschlüssen.[113]) Wenn das preuss. A. L.-R. nicht zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Verwaltung unterscheidet, so ist dies geschehen, weil die Redaktoren es für selbstverständlich hielten, dass nur die im gewöhnlichen Rahmen der Gemeinschaft liegenden Geschäfte der Verwaltung durch Mehrheitsbeschlüsse geregelt werden sollen. Auch das B. G.-B. hat es für nötig erachtet, die Mehrheitsbeschlüsse auf eine der Beschaffenheit des Gegenstandes entsprechende ordnungsmässige Verwaltung zu beschränken.[114]) Das B. G.-B. hat positive Einschränkungen der Geltung von Mehrheitsbeschlüssen getroffen, indem es dieselben ausschliesst, wenn es sich um eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes oder um die Beeinträchtigung des Rechtes des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzung handelt.[115]) Durch diese Bestimmungen wird nur der Gegensatz zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Verwaltung noch schärfer hervorgehoben. Der Begriff der ordentlichen Verwaltung bedarf einer genaueren Erläuterung, denn er ist sehr relativ, wie ja das B. G.-B. selbst ausdrücklich durch die Worte „der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes“[116]) entsprechend veranschaulicht.

Anm. [113]): Oestr. B. G.-B. § 833 ff. Zürich. B. G.-B. § 562 569. Bayer. Entw. Art. 589. Dresd. Entw. Art. 853.

Anm. [114]): B. G.-B. § 745 Abs 1.

Anm. [115]): B G.-B § 745 Abs. 3 vgl. auch preuss. A. L.-R. I 17 § 50.

Anm. [116]): Ueber das Wort „Gegenstand“ vgl. Protokolle II S. 744.

In jedem konkreten Fall kommen zwei Gesichtspunkte in Betracht, nämlich die Art des gemeinschaftlichen Rechtes und die Beschaffenheit des Objektes, an welchem das gemeinschaftliche Recht besteht; bei einem gemeinschaftlichen Niessbrauch bewegt sich die ordentliche Verwaltung in anderen Grenzen als beim Miteigentum, und ebenso verlangen ein Grundstück, ein Mietshaus, ein Schiff und schliesslich ein ganzer Vermögenskomplex ein verschiedenes Mass der Verwaltungsmassregeln. Es dürfte angebracht sein, einige Beispiele aus der allerdings sehr spärlichen und meistens fremdländischen Judikatur über den Begriff der ordentlichen Verwaltung anzuführen. Bei einem landwirtschaftlichen Grundstück, das in Miteigentum oder sog. deutschem Gesamteigentum steht, gehört zur ordentlichen Verwaltung die Frage, mit welcher Getreideart das Grundstück bebaut werden soll; ob mit Waizen, Gerste oder einer andern der Qualität des Grundstückes entsprechenden Getreideart; dagegen kann die Mehrheit nicht beschliessen, dass Acker- in Rebland verwandelt werde; hierin liegt ein Eingriff in die Substanz des Gegenstandes und eine wesentliche Veränderung desselben.[147]) Bei allen gemeinschaftlichen Sachen gehören zur ordentlichen Verwaltung die notwendigen Reparaturen, so bei einem gemeinsamen Haus, Schiff etc. Bei einem zu Mietszwecken dienenden Hause gehören hieher auch die ordnungsgemässe Vermietung und alles, was damit in Berührung steht, so der Abschluss der Mietverträge,[148]) die Aufkündigung und die Festsetzung des Mietzinses; eine Ueberschreitung der ordentlichen Verwaltung soll bereits

Anm. [147]): Schneider: Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich (1888) Anm. zu § 562. Zeitschrift für Schweizer Recht Bd. 10 No. 26.

Anm. [148]): Beispiel: A u. B wollen an D, C an E vermieten C muss sich fügen.

in einer Vermietung, welche die gewöhnlichen Fristen überschreitet, liegen;[149]) ich halte dies für zweifelhaft. Eine über eine gewöhnliche Reparatur hinausgehende Veränderung (Niederreissen, Vergrösserung eines Hauses) muss einstimmig beschlossen werden; denn es kann keinem Gemeinschafter zugemutet werden, dass er sich in spekulative Geschäfte gegen seinen Willen einlassen muss.

Zu der ordentlichen Verwaltung gehört auch die Frage, ob die gemeinschaftliche Sache von allen gemeinsam oder von einem oder mehreren zu wählenden Administratoren verwaltet werden soll. Es tritt auch hier das Majoritätsprinzip in Kraft;[150]) bei Ernennung mehrerer Verwalter entscheidet auch unter ihnen die Mehrheit.[151])

Ausgeschlossen ist das Recht der Mehrheit, wenn Rechte der einzelnen Teilnehmer berührt werden,[152]) ferner in allen die Teilung betreffenden Fragen[153]) und in der Entscheidung der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes des Einzelnen nicht die bona oder mala fides der Mehrheit.[154]) Es liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit, noch weiter auf die Casuistik einzugehen und genügen die angeführten Fälle, um zu beweisen, dass die Frage der ordentlichen Verwaltung frei in das Ermessen des Gerichtes zu stellen ist und dass sich eine absolut passende Definition und Umgrenzung des Begriffes nicht finden lässt.

Bei der objektiven Rechtsgemeinschaft wird eine Vereinbarung über die Verwaltung in der Regel nicht getroffen werden; es wäre eine solche an und für sich wohl denkbar,

Anm. [149]): Oestr. allgemeine Gerichtszeitung Jahr 1860 No. 25.
Anm. [150]): Oestr. B. G.-B. 836–38. A. L.-R. I. 17 §§ 36–39, 40, 43.
Anm. [151]): Oestr. B. G.-B. § 838.
Anm. [152]): s. oben Anm. 145.
Anm. [153]): A. L.-R. I. 17 § 75 ff. Oestr. B. G.-B. § 841.
Anm. [154]): A. L.-R. I. 17 § 24.

ohne dass dadurch die objektive Gemeinschaft in eine so cietas übergienge. Es können also auch hier Mehrheitsbeschlüsse durch Vereinbarung festgesetzt werden und ist denselben nur durch dieselben allgemeinen Grundsätze wie bei der Gesellschaft eine Grenze gezogen.[154a]) Für die Führung der Geschäfte gilt bei der gewöhnlichen Gesellschaft in der Regel das Prinzip der Einstimmigkeit aller Gesellschafter;[155]) nur im frauzösischen Recht, im H. G.-B. und im schweizerischen Obligationenrecht[155a]) ist ein jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, wobei dann das sog. véto administratif[156]) in Kraft tritt. Die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen ist in keinem Gesetz ausdrücklich festgesetzt[157]) und es ist nur die Einführung von solchen durch Vereinbarung teils ausdrücklich teils stillschweigend anerkannt, indem die Vorschriften, welche die inneren Verhältnisse — also auch die Geschäftsführung regeln — als dispositiv bezeichnet sind[158]) oder indem die Vereinbarung von Mehrheitsbeschlüssen ausdrücklich als giltig hervorgehoben wird.[159]) Jedoch können Mehrheitsbeschlüsse nicht in beliebigem Masse statutarisch bestimmt werden; es können derartige Vereinbarungen nur in dem Masse getroffen werden, als überhaupt vertragsmässigen

---

Anm. [154a]): s. unten S. 52.

Anm. [155]): A. L.-R. I. 17 §§ 206. 207. Sächs. B. G.-B. § 1367. Hess Entw. Art. 383 Abs. 1 384 Abs. 1. Bayer. Entw. § 5 9. 561. Dresd. E. § 779. 781.

Anm. [155a]): Code civil Art. 1859. H. G.-B. Art. 102 (§ 114 Abs. 1) schweiz. B. G. Art. 534.

Anm. [156]): s. oben S. 31.

Anm. [157]): Nach östr. B. G.-B. § 1187 finden die Vorschriften für die Verwaltung bei der Gemeinschaft auch auf die Gesellschaft Anwendung. Diese Bestimmung ist verfehlt.

Anm. [158]): H. G.-B. Art. 90 (§ 109).

Anm. [159]): B. G.-B. § 709 vgl. auch die in Anm. 154 zitierten Gesetzesstellen.

Bestimmungen Geltung beizumessen ist; es kommt also vor allem der Satz: ius publicum pactis privatis mutari non potest;[160]) die Vertragsbestimmungen dürfen nicht gegen zwingende Rechtssätze verstossen und nach allgemeinen Regeln ebensowenig den guten Sitten zuwiderlaufen. Es können also Majoritätsvota nur auf solchem Gebiet, welches durch dispositive Normen geregelt ist, eingreifen. Ein Mehrheitsbeschluss, der einem zwingenden Gesetz oder den guten Sitten nicht entspricht, kann von jedem Interessenten auf dem Rechtsweg als ungültig angefochten werden. Es ist aber häufig zweifelhaft, ob ein Mehrheitsbeschluss eine zwingende Norm verletzt, denn es ist gerade die Frage selbst, ob eine Norm zwingend oder dispositiv ist, äusserst schwierig zu entscheiden. Das Reichsoberhandelsgericht[161]) hat in einem Urteil für ungültig erklärt, dass ein Mitglied einer Gesellschaft durch statutenmässig eingeführten Mehrheitsbeschluss ausgeschlossen werden könne. Es verstosse diese Vereinbarung gegen das öffentliche Recht, nach welchem es einen Verzicht auf den für diese Frage vorgeschriebenen Rechtsweg nicht geben kann; ebenso läge, wenigstens bei der offenen Handelsgesellschaft, ein Verzicht auf den Rechtsweg, wenn durch blossen Beschluss der Gesellschafter einem solchen die Geschäftsführung entzogen würde;[162]) anders liegt der Fall bei einer Gesellschaft, auf welche das B. G.-B. Anwendung findet, denn dieses lässt Entziehung der übertragenen Geschäftsführung ausdrücklich zu.[163]) Eine Streitfrage ist ferner, ob die Mehrheit einen Gesellschafter zur Erhöhung seines Ge-

Anm. [160]): l 38 D. de pactis 2,14 vgl. l 6 C. de pactis 2,3.

Anm. [161]): R.-O.-H.-G. Bd. 21 S. 84. vgl. R.-G. Bd. 38 S. 121.

Anm. [162]): Neues Handelsgesetzbuch § 117. Hahn: Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 6. S. 266.

Anm. [163]): B. G.-B. § 712 Abs. 1.

sellschaftsanteiles zwingen kann. Es ist zweifellos, dass, wenn im Statut eine Erhöhung der Gesellschaftsanteile durch Majoritätsbeschluss vorgesehen ist, ein Hindernis nicht besteht, diese Bestimmung anzuerkennen;[164]) auch dürfte zweifellos eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags, welche in diesem durch Mehrheitsbeschluss als zulässig anerkannt worden ist, unbeanstandet möglich sein;[165]) es können Mehrheitsbeschlüsse dagegen nicht vermögensrechtliche Ansprüche des Einzelnen z. B. auf den Gewinnanteil beeinträchtigen oder verletzen, falls der Berechtigte nicht vorher ausdrücklich den konkreten Mehrheitsbeschluss anerkannt hat oder das Statut, welches einen solchen Mehrheitsbeschluss einführt, genehmigt hat. Aus dieser Exemplifikation geht hervor, wie schwierig es ist, die richtige Grenze zu ziehen, bis zu welcher Mehrheitsbeschlüsse durch Vereinbarung eingeführt werden können. In der Zustimmung der einzelnen Gesellschafter zu der Geltung der Majoritätsvota liegt ein Verzicht derselben auf das ihnen gesetzlich zustehende ius prohibentis; natürlich kann dieser Verzicht soweit gehen, dass der Einzelne der Mehrheit einen Einfluss auf seine ius singulorum und seine wohlerworbenen Vermögensrechte gestattet; diesem Verzicht und damit der Vereinbarung des Majoritätsprinzipes ist nur insofern eine Grenze gezogen, als ein zwingender Rechtssatz des bürgerlichen oder öffentlichen Rechtes nicht verletzt werden kann und als ein Verstoss gegen die guten Sitten[166]) die Vereinbarung ungiltig macht. Eine weitere Schranke ist der Vereinbarung des Majoritätsprinzipes nicht gezogen.

Anm. [164]): Busch: Archiv. f. Handelsrecht Bd. 12 S. 250 ff.

Anm. [165]): Staub: Commentar zum H. G.-B. 7. Aufl. 1899. S. 375. a. M. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. 1899 S. 570.

Anm. [166]): vgl. B. G.-B. § 138. Es kommt für die Frage des Verstosses gegen die guten Sitten auch für Handelsgesellschaften bürgerliches Recht zur Anwendung.

Bei der Rhederei, dieser species der Societät, gelten, wie schon erwähnt,[167]) kraft Gesetzes, Majoritätsvota innerhalb der Rhedereiangelegenheiten. Es sind aber die Bestimmungen des H. G.-B. dispositiver Natur und treten nur in Kraft, wenn im Vertrag durch die Rheder nichts anderes bestimmt worden ist.[168]) Das französische Recht[169]) hatte allgemein den Grundsatz aufgestellt, dass die Majorität en tout ce qui concerne l'intérêt commun entscheide. Das H. G.-B.[170]) lässt für die Angelegenheiten der Rhederei ganz allgemein die Beschlüsse der Mehrheit als massgebend erscheinen und erfordert für diese Stimmenmehrheit.[171]) Eine allgemeine positive Ausnahme von dem statuierten Majoritätsprinzip ist dahin gegeben, dass Beschlüsse, die eine Abänderung des Rhedereivertrages bezwecken oder die den Bestimmungen des Rhedereivertrags entgegen oder dem Zweck der Rhederei fremd sind,[172]) unter Zustimmung aller Mitrheder gefasst werden.[173]) Mit dieser Ausnahme sind die Rhedereiangelegenheiten in ordentliche und ausserordentliche eingeteilt und dürfte die Definition der ausserordentlichen Rhedereiangelegenheiten mutatis mutandis auf die ordnungsgemässe Verwaltung des B. G.-B.[174]) angewendet werden können. Rein positiv ist die Bestimmung, dass der Correspondentrheder, je nachdem er Mitrheder ist oder nicht, durch Mehrheit oder Einstimmigkeit ernannt werden

Anm. [167]): s. oben S. 23 ff.
Anm. [168]): H. G.-B. Art. 457 (§ 490).
Anm. [169]): code de commerce: Art. 220.
Anm. [170]): H. G.-B. Art. 458 Satz 1 (§ 491 Satz 1).
Anm. [171]): H. G.-B. Art. 458 Satz 2 (§ 491 Satz 2).
Anm. [172]): z. B. eine ausserhalb des Rhedereizweckes liegende Liberalität R. G. Bd 9 No. 31 S. 141.
Anm. [173]): H. G.-B. Art. 458 Abs. 2 (§ 491 Abs. 2).
Anm. [174]): s. oben S 48 ff.

muss,[175]) während der Widerruf seiner Wahl in allen Fällen durch Majoritätsbeschluss erfolgen kann.[176])

Durch Vereinbarung kann für die Fälle, für welche im Gesetz Einstimmigkeit erfordert wird, das Majoritätsprinzip festgesetzt werden, so kann insbesondere das Rhedereistatut, falls dies in diesem vorgesehen ist, durch Mehrheitsbeschluss umgeändert werden, da die in Anm. 175 zitierte Bestimmung nur dispositiv ist.

Ausserordentlich schwer ist das Gebiet des Majoritätsprinzipes bei den auf Gewohnheitsrecht beruhenden Vereinen ohne juristische Persönlichkeit (korporationsähnliche Gesellschaften) zu bestimmen. Im bisherigen gemeinen Recht ist zu untersuchen, inwieweit durch Gewohnheit dem durch diese eingeführten Majoritätsprinzip Schranken gesetzt sind. Ein allgemeiner Rechtssatz lässt sich hiefür nicht aufstellen; bei den einzelnen Gemeinschaftsverhältnissen ist ihre historische Entwicklung und die aus dieser entstandene Gewohnheit zu berücksichtigen; negativ kann gesagt werden, dass bei all' diesen Vereinigungen das Recht der Majorität nicht weiter gehen darf als bei der Korporation, dass also in allen Fällen, in denen bei der Korporation an Stelle der Mehrheitsbeschlüsse Einstimmigkeit verlangt wird [176]) dies auch bei den korporationsähnlichen Gesellschaften der Fall sein muss. Eine Aufzählung[177]) der Beschlussgegenstände, für welche Majorität genügt und für welche Einstimmigkeit erfordert wird, kann nicht erschöpfend sein und ist deshalb unangebracht. Im allgemeinen lässt sich eine Scheidung

Anm. [175]): H. G.-B. Art. 459 Abs. 1 (§ 492 Abs. 1) vgl. auch Art. 473 (§ 506).

Anm. [176]): H. G.-B. Art. 459 Abs. 2 (§ 492 Abs. 2).

Anm. [176]): Savigny: System des römischen Rechtes 1840. Bd. 2. §§ 98. 99.

Anm. [177]): Lang: Württemberg. Sachenrecht 1878 Bd. II. S. 51.

der Gegenstände nur dahin machen, dass die Einen zur laufenden ordentlichen Verwaltung gehören, während die Andern in den Bestand der Vereinigung und ihres Vermögens eingreifen, oder die Sonderrechte der einzelnen Teilhaber berühren. Es wird aber oft zweifelhaft sein, ob eine Massregel zu der ersten oder zweiten Klasse gehört und kann eine scharfe Grenze nicht gezogen werden.

Wie schon erwähnt,[178]) gilt im B. G.-B. für die Vereine ohne juristische Persönlichkeit vollkommen das Gesellschaftsrecht, also auch der Grundsatz der Einstimmigkeit. Sollte jedoch, wie anzunehmen ist, durch Gewohnheit das Majoritätsprinzip bei diesen Vereinigungen zur Geltung gelangen, so müssen die Beschränkungen des Majoritätsprinzipes, welche bei den Vereinen mit juristischer Persönlichkeit gemacht sind,[179]) auch für sie gelten.

Eine allgemeine Regel für die Geltung des Majoritätsprinzipes lässt sich nicht aufstellen; vielmehr ist es in jedem Falle zu entscheiden, ob in dem betr. Gemeinschaftsverhältnis über den betr. Gegenstand die Majorität beschliessen kann oder nicht.

IV. Form und sonstige Erfordernisse eines gültigen Majoritätsbeschlusses.

Nur wenige Gesetze enthalten für die Gemeinschaftsverhältnisse eine Bestimmung darüber, ob zum gültigen Zustandekommen eines Mehrheitsbeschlusses eine bestimmte Form notwendig ist. Der bayerische Entwurf[180]) bestimmt, dass sämtliche Teilhaber rechtzeitig unter Bezeichnung des

Anm. [178]): s. oben S. 45 ff.
Anm. [179]): B. G.-B. §§ 33. 35.
Anm. [180]): § 582 Abs. 2.

Gegenstandes der Beschlussfassung zu der Abstimmung eingeladen werden müssen. Dieselbe Requisita stellt ein Ungarisches Gesetz für Gesellschaften auf[181]) und sind sie auch für Korporationen in den meisten Gesetzen aufgestellt.[182]) Sind diese Vorschriften bei der Fassung eines Beschlusses nicht eingehalten worden, so kann dieser wegen Formmangels von jedem Mitglied rechtskräftig angefochten werden.

In den andern Gesetzen[183]) finden sich keine Formvorschriften und es frägt sich, ob trotzdem eine bestimmte Form einzuhalten ist. Bezüglich der Rhederei sind Rechtsprechungen im verneinenden Sinn von den höchsten deutschen Gerichten vorhanden.[184]) Das Gesetz habe es unterlassen, eine bestimmte Form für die Abfassung der Rhedereibeschlüsse zu verlangen, es müssen deshalb weder die Rheder zu einer Versammlung einberufen werden noch durch Cirkularanfrage (Missive)[185]) die Ansicht sämtlicher Rheder eingeholt werden; es genüge, wenn sich diejenigen Rheder, welche mehr als $^1/_2$ der Schiffsparten besitzen, auf eine Ansicht einigen, ja es könne sogar ein Rheder, welcher allein mehr als $^1/_2$ der Schiffsparten besitzt, für sich allein einen gültigen Mehrheitsbeschluss fassen. Aus dem Wort-

---

Anm. [181]): Ungar. Ges. Art. XVIII v. 1839/40 § 10.

Anm. [182]): B. G.-B. § 32 Satz 2 H. G.-B. Art. 238 (§ 255).

Anm. [183]): so B. G.-B. bez. der Gemeinschaft und Gesellschaft vgl. Motive II. S. 603, ebenso preuss. A. L.-R. I. 17 § 2 9. Sächs. B. G.-B. u. schweiz. Bd. Ges, ebenso H. G.-B. für die Beschlüsse der Mitrheder.

Anm. [184]): R. O. H.-G. Bd. 16 S. 382 Bd. 22 S. 292 R. G. Bd 9 S. 140 S. A. Bd. 27 No. 164.

Anm. [185]): R. G. Bd. 9 S. 137. In Mecklenburg ist schriftliche Abfassung der Beschlüsse der Rheder in Cirkularform durch Gewohnheit zur Regel geworden, vgl. Buchka u. Budde Entsch. des O. A. Ger. zu Rostock Bd. III. S. 149.

laut des Gesetzes[186]) geht zweifellos hervor, dass ein einzelner Rheder der mehr als 1/2 der Schiffsparten besitzt, einen gültigen Mehrheitsbeschluss herbeiführen kann und es wird dies mit Recht für alle auf objektiver Grundlage beruhenden Gemeinschaftsverhältnisse, bei welchen sich die Stimmenmehrheit nach Anteilen berechnet,[187]) angenommen werden können. Es wird aber damit dem- oder denjenigen, welche die Majorität besitzen, nicht einfach das Verwaltungsrecht eingeräumt, sondern es wird ausdrücklich auch im Gesetz ein Beschluss der Mehrheit verlangt.[188])

Die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht wird auch in der theoretischen Litteratur anerkannt;[189]) sie ist aber sicherlich zu verwerfen. Es verlangt das Gesetz einen Mehrheits beschluss; zum Wesen des Beschlusses gehört aber notwendig eine Mitteilung an die zur Abstimmung berechtigten Teilnehmer; es müssen alle zur Beschlussfassung geladen werden. Im Fall des Urteils des R.-O.-H.-G. Bd. 16 S. 382 wird von klägerischer Seite der Majoritätsbeschluss der Rheder damit angefochten, dass nicht eine Konvokation sämtlicher Rheder stattgefunden habe und dass wenigstens allen Rhedern Gelegenheit zu einer Meinungsäusserung hätte gegeben werden müssen. Das R.-O.-H.-G. verwirft diese Ansicht auf Grund einer falschen Auffassung des Begriffes „Beschlussfassung". Einer ordnungsgemässen Beschluss-

Anm. [186]): vgl. H. G.-B. Art. 458 (§ 491): „die Stimmenmehrheit für einen Beschluss ist vorhanden, wenn der oder den Personen, welche für den Beschluss gestimmt haben, zusammen mehr als die Hälfte des ganzen Schiffes gehört."

Anm. [187]): s. weiter unten in demselben Kapitel.

Anm. [188]): s. oben Anm. 186: das Wort Beschluss.

Anm. [189]): Lewis b. Endemann: Handbuch des Handelsrechts Bd. 4. S. 59. Wagner: Seerecht S. 196 ff. a. M die französische Litteratur: Cresp-Laurin: Cours de droit maritime. Paris 1879: t. I. S. 352. und die englische Litteratur: Lindley: A Treatise on the Law of Partnership London 1873 Bd. S. 621.

fassung muss notwendig eine Beratung vorausgehen; wäre dies nicht notwendig, so müsste das Gesetz gar nicht das Requisit eines Mehrheitsbeschlusses aufstellen, sondern könnte einfachen Anordnungen des oder der die Mehrheit der Schiffsparten besitzenden Rheder rechtskräftige Wirkung den andern Rhedern gegenüber beilegen. Es ist im Gesetz ausdrücklich ein Beschluss der Mitrheder verlangt; einem Beschluss aber muss eine Beratung vorausgehen; es muss allen Rhedern Gelegenheit geboten werden ihre Ansicht, sei es schriftlich in Form eines Cirkularschreibens oder mündlich in Gestalt der Debatte, allen andern Mitrhedern gegenüber äussern zu können. Es ist der Billigkeit entgegen, wenn die Minderheit zu einer Handlung gezwungen werden kann, ohne dass sie vorher gehört worden ist. Es muss der Minorität Gelegenheit geboten werden, ihre Ansicht zu äussern und zu motivieren; es ist naturgemäss, dass die Ansicht der Einen durch die der Andern beeinflusst wird; wenn der Minderheit Gelegenheit gegeben ist, ihre Ansicht zu beleuchten und zu vertreten und die Ansicht der Majorität zu bekämpfen, so kann sie nachdrücklich auf die Stimmberechtigten einwirken und es kann infolge der Debatte oder des schriftlichen Verkehrs eine Stimmenverschiebung eintreten. Ein Beschluss ohne Beratung, ein Recht der Mehrheit ohne Gehör der Minderheit widersprechen dem Billigkeitsprinzip und der bona fides. Die allgemein herrschende Ansicht ist zu verwerfen, weil sie den Begriff eines Beschlusses missversteht und deshalb zu unbilligen Resultaten gelangt. Was aber für die Rhedereibeschlüsse billig erscheint, muss bei allen Gemeinschaftsverhältnissen, sei es, dass sie auf objektiver oder subjektiver Grundlage beruhen, als recht gelten; es kommt auch nicht in Betracht, ob die Mehrheit nach Anteilen oder Köpfen berechnet wird;

in allen Fällen muss den Teilnehmern die Möglichkeit gegeben werden, bei der Beschlussfassung mitzuwirken, ein Beschluss der Majorität, zu dem nicht alle Stimmberechtigten rechtzeitig geladen worden sind, ist ungültig.[190])

Eine andere Frage ist, ob den Stimmberechtigten auch die Gegenstände, über welche beschlossen werden soll, vorher mitgeteilt werden müssen. Die Natur der Sache verlangt nur, dass allen Stimmberechtigten die Wahrnehmung ihrer Rechte ermöglicht wird; dies geschieht aber schon damit, dass sie überhaupt geladen werden. Eine Bezeichnung des zu verhandelnden Gegenstandes ist nur notwendiges Requisit, wenn Gesetz oder Statut[191]) es vorschreiben. Es ist auch nicht per analogiam dieses bei den meisten Korporationen[192]) vorgeschriebene Erfordernis auf die korporationsähnlichen Gesellschaften anzuwenden.[193]) Anders verhält es sich, wenn in der Einladung zur Beschlussfassung eine bestimmte Tagesordnung angegeben worden ist und nachträglich anstatt der bekannt gegebenen andere oder neben denselben noch weitere nicht bekannt gegebene Gegenstände zur Abstimmung gelangen. An die einmal veröffentlichte Tagesordnung sind die Teilnehmer gebunden und es können die Beschlüsse über den nicht bekannt gegebenen Gegenstände angefochten werden. Denn es wäre damit die Möglichkeit gegeben, dass unter dem Deckmantel einer anscheinend unwichtigen Tagesordnung wichtige Gegenstände für welche die Opposition der sonst nicht erscheinenden Teilhaber zu befürchten ist, entschieden werden können;

Anm. [190]): Kübel: Obligationenrecht 1881 S. 49. Planck: Comentar z. B. G.-B. 1899 Anm. a zu Abs. 1 § 745. Motive zum B. G.-B. II. S. 603.

Anm. [191]): S. A. Bd. 40 No. 198.

Anm. [192]): H. G.-B. Art. 238 Abs. 2 (§ 256 Abs. 1). B. G.-B. § 32 Satz 2.

Anm. [193]): R. G. Bd. 12 S. 233.

dies ist den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechend. Als unbedingt notwendige Requisit für jedes gültige Beschlussfassung innerhalb aller Gemeinschaftsverhältnisse ist die rechtzeitige[194]) Ladung aller Stimmberechtigten aufzustellen; die Versäumnis dieses Formerfordernisses bringt die Ungültigkeit des Beschlusses mit sich.

Zum gültigen Zustandekommen eines Beschlusses ist absolute Majorität erforderlich,[195]) d. h. es muss sich auf eine bestimmte Ansicht mehr als die Hälfte der Stimmen vereinigen. Die Stimmen berechnen sich entweder nach Anteilen oder Köpfen. Es ist auch hier zwischen objektiver Rechtsgemeinschaft und dem Gesellschaftsverhältnis zu unterscheiden; bei der ersteren muss notwendig ein gemeinschaftlicher Gegenstand vorhanden sein, an dem jeder Teilnehmer eine bestimmte Quote besitzen muss und es begründet sich das Verfügungs- und Verwaltungsrecht auf der quotenmässigen Berechtigung; anders ist es bei der Gesellschaft nicht notwendig, dass jeder Gesellschafter mit einer Quote am Gesellschaftskapital berechtigt ist; denn es können Gesellschafter als Einlage ihre Arbeitskraft hingegeben haben, ohne mit einer Vermögenseinlage beteiligt zu sein. Die meisten Gesetzgeber haben diesen Unterschied beachtet und entschieden: bei der Gemeinschaft bestimmt sich die Mehrheit nach Anteilen,[196]) bei der Gesellschaft[197]) nach Köpfen, nur das österreichische Recht[198]) lässt bei

Anm. [194]): Ob eine Ladung rechtzeitig erfolgt ist, entscheidet unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse das richterliche Ermessen.

Anm. [195]): A. L.-R. I. 17 § 21. Oestr. B G.-B. § 833. Sächs. B. G.-B. § 331. Motive zum B. G.-B. Bd. II. S. 876.

Anm. [196]): A L.-R. I. 17 § 21. 22 Sächs. B. G.-B. § 331 Oestr. B. G.-B. § 8 8 B. G.-B. § 745 Abs. 1 Satz 2.

Anm. [197]): A. L.-R I. 17 § 206—10. Sächs. B. G.-B. § 1367 Schweiz. Bd.-Ges. § 532 B. G-B. § 709 Abs 2. H. G.-B. § 119 Abs. 2.

Anm. [198]): Oestr. B. G-B. § 1187.

beiden Arten von Gemeinschaftsverhältnissen Anteilsmehrheit entscheiden; die Konsequenz ist, dass ein Gesellschafter ohne Anteil am Vermögen nicht stimmberechtigt ist.[199]) Unter den Gesellschaftsverhältnissen bildet eine Ausnahme die Rhederei; bei ihr ist die Voraussetzung der Mitgliedschaft das Miteigentum an dem Schiff[200]) und deshalb kann bei ihr nach Anteilen gerechnet werden[201]) und es ist diese Berechnung richtig. Die Bestimmungen über die Berechnung der Stimmen sind sowohl bei der Gemeinschaft wie bei der Gesellschaft dispositiver Natur[202]) und es kann durch Statut eine andere Berechnungsweise eingeführt werden, so dass bei der Gesellschaft Anteils- bei der Gemeinschaft Personenmehrheit gilt. Es ist auch zweifellos, dass bei der Anteilsmehrheit Eine Person, welche mehr als $^1/_2$ der Quoten besitzt, die Mehrheit bilden kann;[203]) es scheint diese Behauptung mit dem Begriff eines Mehrheitsbeschlusses nicht vereinbar zu sein, denn Eine Person kann keine Stimmenmehrheit bilden, denn sie hat nur Eine Stimme abzugeben. Es ist eben die Bezeichnung „Stimmenmehrheit“ bei der Berechnung nach Anteilen unrichtig,[204]) es müsste in den betr. Gesetzen eine andere Fassung gegeben werden.

In der Regel ist also für einen gültigen Majoritätsbeschluss die einfache absolute Mehrheit erforderlich und

Anm. [199]): Pardessus: Cours de droit commercial 1831 t. IV. No. 979 führt die Berechnung nach Köpfen auf die solidarische Haftung der Gesellschafter zurück.

Anm. [200]): H. G.-B. Art. 456 Abs. 1 (§ 489 Abs. 1).

Anm. [201]): H. G.-B. Art. 458 Abs. 1 Satz 3 (§ 491 Abs. 1 Satz 3).

Anm. [202]): vgl. B. G.-B. § 709 und H. G.-B. § 119 die Worte „im Zweifel.“

Anm. [203]): s. oben S. 58 ff.

Anm. [204]): So u. a. B. G.-B. § 745 H. G.-B. Art. 458 (§ 491): besonders merkwürdig ist § 491 Abs. 1 Satz 3, welcher als Stimmenmehrheit bezeichnet, wenn Eine Person, welche mehr als $^1/_2$ der Parten besitzt, für den Beschluss gestimmt hat.

nur in Fällen, wo Gesetz oder Statut es anordnet, ist eine qualificierte ($^2/_3$, $^3/_4$ etc.) Majorität zu verlangen. Die einfache absolute Mehrheit ist gegeben, wenn mehr als die Hälfte (la moitié plus un) derjenigen, welche auf ordnungsmässige und rechtzeitige Aufforderung an der Abstimmung sich beteiligt haben, für die proponierte Massregel votieren. Die Mehrheit wird nicht nach der Zahl der Stimmberechtigten, sondern nach der Zahl der erschienenen oder noch richtiger nach der Zahl der wirklich abstimmenden Teilnehmer berechnet; denn ein in der Versammlung erschienenes, aber nicht abstimmendes Mitglied kann nicht mitgerechnet werden. In dem Nichtabstimmen und in dem Nichterscheinen des rechtzeitig geladenen Stimmberechtigten liegt ein freiwilliger Verzicht auf das Stimmrecht; der Nichtabstimmende kann gegen einen gefassten Beschluss nicht protestieren, falls er nur rechtzeitig geladen worden ist. Den Nachweis der rechtzeitigen Ladung hat die Majorität zu führen.[205]) Es kann ein zur Abstimmung Berechtigter in bestimmten Fällen von der Abstimmung ausgeschlossen sein. Es ist dies der Fall, wenn die Abstimmung sich auf einen Stimmberechtigten bezieht.[206]) In dieser allgemeinen Fassung ist dieser Satz nicht richtig; er trifft zu, soweit es sich um die vermögensrechtliche Stellung eines Stimmberechtigten handelt, wie dies auch durch Gesetz für den Aktionär ausdrücklich bestimmt ist[207]) also in Fällen, wo der Stimmberechtigte durch den Beschluss entlastet oder mit ihm namens des Gemeinschaftsverhältnisses ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll; dagegen

Anm. [205]): Es ist angebracht für die Einladung zu einer Abstimmung die Form des eingeschriebenen Briefes zu benützen. Vgl. für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft: Katz-Dyrenfurth: Die Aktiengesellschaft Berlin 1899 S. 65.

Anm. [206]): R. G. Bd. 9 S. 140.

wird ein Stimmberechtigter bei der Frage seines Ausschlusses aus einer korporationsähnlichen Gesellschaft ohne weiteres mitstimmen dürfen; auf diese Vereine wird per analogiam das Recht der Korporation anzuwenden sein.[208])

Einem Bedenken unterliegt es nicht, dass ein Stimmberechtigter seine Stimme durch einen Bevollmächtigten abgeben kann.[209]) Treten an Stelle eines Stimmberechtigten mehrere Rechtsnachfolger, so haben diese sowohl in der Gemeinschaft wie in der Gesellschaft nur die Stimmberechtigung ihres Rechtsvorgängers und falls sie nicht einen unter sich zur Stimmabgabe bevollmächtigen, muss durch Mehrheitsbeschluss festgestellt werden, in welchem Sinn sie ihre Stimme abgeben wollen.[210])

Wie gestaltet sich die Sachlage, wenn nicht sofort bei der ersten Abstimmung eine absolute Majorität erzielt wird? Nehmen wir als Beispiel, es seien im Ganzen zwölf Stimmberechtigte, wovon in der ersten Abstimmung fünf, vier und drei je für eine andere gestimmt haben. Es hat sich dann noch keine absolute Majorität gebildet, sondern nur eine relative für diejenige Ansicht, auf welche fünf Stimmen entfallen sind. Natürlich fällt die Möglichkeit einer bloss relativen Stimmenmehrheit weg, wenn nur zwei verschiedene Ansichten in Frage stehen; dann muss jeder Stimmberechtigte sich für die eine oder andere Proposition entscheiden; hier giebt es nur zwei Eventualitäten: absolute Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit; sollte in einem solchen Falle jemand für eine dritte gar nicht zur Abstimmung vorgeschlagene Ansicht stimmen, so wäre diese Stimme als ungültig nicht mitzuzählen. In der Regel wird

Anm. [207]: H. G.-B. Art. 190 Abs. 3. 221 (§ 252 Abs. 3).
Anm. [208]): Vgl. B. G.-B. § 34.
Anm. [209]): H.G.-B. Art. 190 Abs. 2 und in besserer Form § 252 Abs. 2.
Anm. [210]): Pardessus a. a. O t. IV. No. 979.

der Stimmberechtigte nur vor der Alternative stehen, entweder bejahend oder verneinend zu stimmen; denn in den meisten Fällen handelt es sich um die Abstimmung über die Vornahme einer Verwaltungsmassregel. In gewissen Fällen z. B. bei Wahlen eines Verwalters etc. können sich mehr als zwei Ansichten bilden; es soll A, B oder C zum Verwalter der gemeinschaftlichen Sache ernannt werden. Das Stimmenverhältnis hat sich wie oben erwähnt (nämlich 5:4:3) gebildet. Was hat nun zu geschehen? Es giebt drei Wege: man muss von der proponierten Massregel abstehen[210]) oder man muss die Abstimmung so lange fortsetzen, bis sich für eine der Ansichten eine absolute Majorität ergiebt, oder es scheiden diejenigen Ansichten, für welche die wenigsten Stimmen abgegeben worden sind aus, und es wird in einer zweiten Abstimmung für die beiden mit den meisten Stimmen versehenen Ansichten als einzig in Betracht kommende, entschieden.[211]) Diejenigen, welche den ausscheidenden Ansichten beigestimmt haben, müssen sich für eine der beiden höchst bezifferten Ansichten entscheiden oder sich der Abstimmung enthalten. Diese letztere Regelung dürfte wohl am meisten der Natur der Sache entsprechen.

Bei Stimmengleichheit d.h. wenn sich für mehrere Ansichten[212]) je gleichviel Stimmen ergeben haben, kommen dieselben Eventualitäten wie bei der relativen Stimmenmehrheit in Betracht. Es kann auf die proponierte Massregel verzichtet

Anm. [210]): Troplong: Commentaire du contrat de société No. 723 Sirey: Code annoté zu Art. 1859.

Anm. [211]): Pardessus a. a. O. No. 980. Duvergier: Contrat de société No. 289. Schneider: Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich 1888. Anm. zu § 29.

Anm. [212]): Stimmengleichheit ist nicht bloss bei Abstimmung über zwei, sondern auch bei solchen über mehrere Propositionen möglich. Beispiel: Es sind 12 Stimmberechtigte; A, B. u. C. sind als Verwalter proponiert; jeder erhält 4 Stimmen.

werden[213]) oder eine nochmalige Abstimmung vorgenommen werden, was aber gerade bei Stimmengleichheit nicht angemessen sein dürfte oder es wird die Entscheidung dem Loos[214]) oder der Stimme eines Obmanns etc. überlassen,[215]) endlich kann ein Schiedsrichter oder das ordentliche Gericht[216]) angerufen werden.

Das B. G.-B. enthält keine Detailbestimmungen über Fassung von Mehrheitsbeschlüssen und die Frage, wie es bei relativer Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit zu halten ist, kann nicht aus dem Gesetz selbst beantwortet werden. Es kann nur in beiden Fällen jeder der Abstimmenden eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen; eine Regelung durch Mehrheitsbeschluss ist bei relativer Stimmenmehrheit nicht zu Stande gekommen; es kann deshalb jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber entsprechende Verwaltung und Benützung verlangen[217]) und er kann die Massregel, für welche er gestimmt, aber keine gültige Majorität erlangt hat, dem Richter als eine diesen Voraussetzungen entsprechende in Vorschlag bringen. Ich halte diesen Weg für eine ultima ratio und es liegt im Interesse der Teilhaber, durch gütliche Vereinbarung die Frage der Stimmengleichheit und der relativen Stimmenmehrheit zu entscheiden.

Rechtsschutzmittel, welche die Minorität gegen Missbrauch der der Majorität zustehenden Gewalt sichern, werden durchgängig zu erfordern sein und es sind auch in den meisten Gesetzbüchern — nicht im B. G.-B. — diesbezüg-

Anm. [213]): Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I. 2 § 122 Anm. 17.

Anm. [214]): So vielfach in Statuten von korporationsähnlichen Gesellschaften.

Anm. [215]): Sächs. B. G.-B. § 331.

Anm. [216]): A. L.-R. I. 17 § 23. 24.

Anm. 217): B. G.-B. § 745 Abs. 2.

liche Vorschriften gegeben, besonders ist es das preussische A. L.-R., welches eingehende Bestimmungen zum Schutz der Minorität enthält. Die Minorität kann in den Fällen, in welchen die Mehrheitsbeschlüsse nur relative Geltung haben,[218]) sofort Teilung beantragen oder wenn diese zur Zeit nicht verlangt werden kann, ad iudicem provozieren, welcher zu untersuchen hat, ob die von der Mehrheit beschlossene Massregel wirklich zum allgemeinen Besten dient und der event. der Minderheit erwachsende Schaden von der Mehrheit gedeckt werden wird. Bei Widerspruch der Minorität darf die beschlossene Massregel vorläufig nicht ausgeführt werden; erkennt das Gericht für die Mehrheit, so wird durch das Urteil die Einwilligung der Widersprechenden ergänzt; für die Mehrheit hat sich das Gericht insbesonders auch dann auszusprechen, wenn die Nachteile, die den Nichtabstimmenden, durch die beabsichtigte Massregel treffen können, von den Andern vollständig ausgeglichen werden.[219]) Das österreichische Gesetzbuch[220]) lässt den Ueberstimmten in erster Linie das Recht auf Sicherstellung und in zweiter auf Austritt aus der Gemeinschaft. Wollten sie aber nicht austreten oder geschähe der Austritt zur Unzeit, so soll Los, Schiedsmann, oder sofern darüber eine Einigung nicht zu Stande kommt, der Richter entscheiden, ob die Veränderung unbedingt oder gegen Sicherstellung stattfinden soll oder nicht.[221])

Bei der Rhederei war das althergebrachte Schutzmittel der Minorität das sog. Setzungsrecht. Es hat jeder der Majorität angehörende Rheder die Wahl zwischen Geben, Nehmen oder Zurücktreten; die Majorität ist gezwungen,

Anm. [218]): s. oben S. 47.
Anm. [219]): A. L.-R. I. 17 § 12 ff. 17. 18. vgl. 19. 20.
Anm. [220]): Oestr. B. G.-B. § 834.
Anm. [221]): eod. § 835.

die Parten der Minorität zu den festbestimmten Preisen zu übernehmen oder dieser die ihrigen zu überlassen.[222]) Das H. G.-B. hat das Setzungsrecht nicht rezipiert und gilt es nur als Reservatrecht in den beiden mecklenburgischen Seestädten[223]); aber auch dort kommt es nur selten zur Anwendung; durch Vereinbarung kann aber das Setzungsrecht unter den Rhedern stets zugelassen werden.[224])

Wenn auch im B. G.-B. der Minorität keine besonderen Schutzmittel gegen Uebergriffe der Majorität gegeben sind, so stehen ihr doch genügend Wege zur Verfügung der Terrorisierung der Majorität zu entgehen. Vor allem kann jeder Teilhaber sowohl bei der Gemeinschaft[225]) wie bei der Gesellschaft[226]) jederzeit aus dem Verband austreten und so den ihm aus dem Beschluss erwachsenden Lasten entgehen. Ist der Austritt durch Vereinbarung auf Zeit oder für immer ausgeschlossen,[227]) so kann in dem Majoritätsbeschluss ein wichtiger Grund liegen, welcher ihn zur Auflösung trotz der Vereinbarung berechtigt. Will aber der Teilhaber nicht austreten und trotzdem gegen die Majorität ankämpfen, so kann er den Beschluss anfechten und zwar aus allgemeinen Gründen[228]) und dann auch, wenigstens bei der gewöhnlichen Rechtsgemeinschaft, weil der Majoritätsbeschluss nicht den Voraussetzungen des § 745 Abs. 1 entspricht und nicht „eine der Beschaffenheit

Anm. [222]): Wagner: Beiträge zum Seerecht 1880. S. 26.
Anm. [223]): Mecklenburg. Gesetz vom 5. VI. 1869.
Anm. [224]): H. G.-B. Art. 457 (§ 490). Über Schutz der Minorität im englischen Recht vgl.: Machlachan: A Treatise on the Law of partnership 1892 S. 183.
Anm. [225]): B. G.-B. § 749 Abs 1.
Anm. [226]): B. G.-B. § 723 Abs. 1 Satz 1.
Anm. [227]): B. G.-B. § 749 Abs. 2 § 723 Abs. 1.
Anm. [228]): B. G.-B. § 134. 138.

des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmässige Verwaltung und Benutzung anordnet.[229]) Die Anfechtung geschieht im Weg der Klage, welche sich darauf richtet, die Ungesetzlichkeit des Beschlusses festzustellen und seine Unwirksamkeit herbeizuführen. Wird der Klage stattgegeben, so kann der Beschluss nicht ausgeführt werden;[230]) wird sie abgewiesen, so ist der Beschluss gültig und die Minorität, falls sie nicht austreten will oder kann, an ihn gebunden, es kann aber auch von der Majorität Widerklage dahin erhoben werden, dass der Kläger zur Anerkennung des Beschlusses und zur Tragung der aus dem Beschlusse erwachsenden Auslagen pro parte sua verurteilt werde. Ein besonderer Schutz ist der Minorität durch § 745 Abs. 2 gegeben.[231])

V. Schluss.

Es ist nun die Geltung des Majoritätsprinzipes innerhalb der Gemeinschaftsverhältnisse dargestellt; dem römischen Recht war das Majoritätsprinzip für communio und societes gänzlich unbekannt und eigentlich ein besonderes Merkmal für die Korporation[232])

Im deutschen Recht gab es mannigfache Gemeinschaftsverhältnisse, die einesteils der einfachen römischen Gemeinschaft oder Gesellschaft untergeordnet werden konnten,

---

Anm. [229]): Motive II. S. 876.
Anm. [230]): Vgl. § 890 der neuen C.-P.-O.
Anm. [231]): Motive II. S. 876.
Anm. [232]): Vgl. Savigny: System des röm. Rechtes Bd. II. § 96 ff.

andernteils aber darüber hinausgehend eine Rechtsgestaltung annahmen, die in der äusseren Erscheinung und Wirksamkeit der Korporation nahe kamen und ähnlich waren. Bei diesen deutschrechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen fand sich denn auch, wenn man von der Rhederei absieht, zuerst das Majoritätsprinzip, in dessen Anerkennung die Doktrin anfänglich einen Grund fand, diese Personenvereinigungen als Korporationen anzusehen. Es wurde damit der Unterschied von Mehrheitsbeschlüssen bei Korporationen und Gemeinschaftsverhältnissen verkannt; bei den erstern ist der Mehrheitsbeschluss eine Folge der Organisation und die Aeusserung des Willens der Korporation als eigener Persönlichkeit durch ihr Organ. Bei den Gemeinschaftsverhältnissen ist der Mehrheitsbeschluss nicht die Aeusserung eines zu einer künstlichen Einheit zusammengefassten Rechtssubjektes, es ist der Wille des einzelnen an der Gemeinschaft beteiligten Individuums antizipierender Weise durch Gesetz oder Statut in dem das Majoritätsprinzip anerkennenden Umfang gebunden. Es ist das Majoritätsprinzip mit dem Begriff des Gemeinschaftsverhältnisses vereinbar und wenn das römische Recht dieses Prinzip nicht kannte, so ist in seiner Aufnahme in das gemeine Recht nicht eine Aufgabe des gemeinrechtlichen Prinzipes zu erblicken, sondern nur eine aus der historischen Entwicklung des Gemeinschaftsverhältnisses berechtigte Modifikation desselben, welche aus Utilitätsrücksichten geboten war. Das Majoritätsprinzip bedeutet also eine Modifikation, nicht aber eine Umbildung des gemeinrechtlichen Begriffes der Gemeinschaftsverhältnisse.